إقــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name:	**اسم الطالبة: أسماء محمد البيوك**
Signature:	**التوقيع:**
Date:	**التاريخ: 2014/2/17**

الجامعة الإسـلامية– غـزة
عمـادة الدراسـات العليـا
كليـة الشـريعة والقانـون
قسم الفـقـه المقـارن

ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة

إعداد الطالبة
أسماء محمد البيوك

إشراف فضيلة الدكتور
زياد إبراهيم مقداد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن– من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة

1434هـ – 2013م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية – غزة
The Islamic University - Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي 1150

الرقم: ج س غ/35/
Ref

التاريخ: 2013/09/14
Date

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحثة/ **أسماء محمد أحمد البيوك** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/** قسم **الفقه المقارن** وموضوعها:

ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة

وبعد المناقشة التي تمت اليوم السبت 08 ذو القعدة 1434هـ، الموافق 2013/09/14م الساعة العاشرة والنصف صباحاً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. زياد إبراهيم مقداد	**مشرفًا ورئيسًا**	....
د. سالم عبد الله أبو مخدة	**مناقشًا داخليًا**	....
د. سامي محمد أبو عرجه	**مناقشًا خارجيًا**	....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحثة درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/**قسم الفقه المقارن.

واللجنة إذ تمنحها هذه الدرجة فإنها توصيها بتقوى الله ولزوم طاعته وأن تسخر علمها في خدمة دينها ووطنها.

والله ولي التوفيق ،،،

مساعد نائب الرئيس للبحث العلمي وللدراسات العليا

أ.د. فؤاد علي العاجز

ص.ب 108 الرمال، غزة، فلسطين هاتف Tel: +970 (8) 286 0700 فاكس fax: +970 (8) 286 0800 P.O. Box 108, Rimal, Gaza, Palestine





(سورة طه: 114)

الإهـــداء

إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار
إلى والدي العزيز حفظه الله.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان إلى من كان دعاؤها سر نجاحي
إلى أمي الغالية حفظها الله.

إلى أستاذي العزيز والد زوجي الذي قدم لي الكثير حفظه الله.

إلى أخي الصغير علاء رحمه الله وأسكنه الفردوس الأعلى.

إلى من قدم لي يد المساعدة، وأمدني بالقوة لإكمال البحث زوجي الغالي حفظه الله ورعاه

إلى مهجة قلبي ولديَّ إيمان وبراء حفظهم الله ورعاهم.

إلى شقيقاتي وأشقائي وأولادهم وأزواجهم رعاهم الله.

إلى كل من وقف إلى جانبي ودعمني على الصعيد المعنوي والمادي، حفظهم الله وبارك فيهم.

إلى شهدائنا الأبرار وأسرانا البواسل.

إلى من حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، إلى جميع معلميَّ ومعلماتي الكرام، الذين قدموا لي الكثير في دراستي.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد خير البرية، وسيد البشرية، وانطلاقاً من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ﴾.[1] فأول الحمد لله أن وفقني لإتمام هذا البحث حتى خرج بهذه الصورة البهية.

وإنني إذ أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان، وبالغ التقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل **الدكتور/ زياد إبراهيم مقداد**، وذلك لقبوله الإشراف على رسالتي، فبذل لي جهده ووقته، ولم يبخل علي بالنصح والإرشاد، لإخراج هذا البحث في أقوى وأحسن صورة.

فأسأل الله أن يحفظه ويبارك فيه، ويديمه منارة للعلم يستنير بها طلبة العلم.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى عضوي لجنة المناقشة كل من:

الدكتور: سالم عبد الله محارب أبو مخدة (مناقشا داخليا).

الدكتور: سامي محمد نمر أبو عرجة (مناقشا خارجيا).

فبارك الله في جهودهم الطيبة، وإرشاداتهم القيّمة، والتي زادت بحثي هذا علماً وفائدة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير **للدكتور/ عطا الله عبد العال أبو السبح** ، لتدقيق الرسالة لغويا، فأسأل الله أن يبارك فيه ويجزيه كل الخير، إنه السميع المجيب.

كما أشكر عائلتي الغالية والدي ووالدتي وأشقائي وشقيقتي، ولا أنسى زوجي الغالي وأولادي حفظهم الله ورعاهم جميعا، الذين دعموني وساندوني لأصل إلى هذه المناقشة، وأشكر كل من وقف إلى جانبي.

ولا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى معلمي ومعلماتي الأفاضل في كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، أسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير من الأستاذ/ هاني خليل الصوص (أبو خليل) لجهوده الطيبة في تنسيق الرسالة وإخراجها بأبهى صورة فأسأل الله تعالى أن يحفظه ويبارك فيه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(1) سورة النمل : الآية (40).

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خير المرسلين وعلى آله وأصحابه الغر الميامين وأتباعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع، جاءت شاملة لجميع جوانب الحياة، تراعي مصالحهم، وتعطي كل ذي حق حقه ومن هذه الجوانب الجانب الاقتصادي، فاليوم الجانب الاقتصادي غاية في الأهمية، وكل دول العالم تهدف إلى استقرار وازدهار جانبها الاقتصادي.

فالشريعة الإسلامية قدمت للعالم أروع منهج اقتصادي وأكمله، ومن يتبع هذا المنهج يضمن الرقي والازدهار الباهر.

ومن منهج الشريعة الإسلامية إباحة العقود التي تحقق مصلحة الناس، وتحريم كل ما يضر بمصالح الناس ويضيع حقوقهم وأموالهم.

ومقصود العقد هو القبض فلابد له من ضوابط محددة ينبغي الالتزام بها؛ حتى تحقق الحكمة من اشتراطه، وهي تمكين كل من المتعاقدين من الثمن والمثمن، وحيازته، فالشارع شرع من الأحكام والقواعد التي تمنع حدوث المنازعات والخلافات وضياع الحقوق والأموال، ومن ذلك موضوع القبض وما يتعلق به من شروط ومسائل وهو ما دارت حوله فصول هذا البحث بعنوان" ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة ".

ومن هنا دعت الحاجة لتناول موضوع القبض، وتبين بعض المسائل والشروط المتعلقة فيه، تحت عنوان " ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة ".

أولا: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

1. موضوع القبض من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في مجال المعاملات، ويدل على ذلك عناية الشريعة الفائقة به؛ حتى إن السنة الشريفة قد خصصت أحكامه بالمعالجة؛ فحري بالعلماء، وطلاب العلم من الباحثين السير على هذا المنهاج، حتى يتم بيان أحكامه، لا تكاد تخلو اليوم معاملة من المعاملات الإسلامية البنكية اليوم من هذا الموضوع.
2. هناك الكثير من المستجدات الفقهية المتعلقة بالمعاملات المعاصرة وكيفية قبضها، وهي ما زالت في دائرة الدراسة والبحث.

3. المساهمة إيجابا في هذا الموضوع، من خلال البحث في القضايا المعاصرة، والعمل على إبرازها، بحيث تكون في متناول الباحثين وطلاب العلم.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

1. أهمية الموضوع أحد أسباب اختياري له.
2. الكتابة في الموضوع تتيح لي فرصة التعلم والاطلاع وتوسيع المدارك، فتحصل الاستفادة.
3. المساهمة في إثراء المكتبة الفقهية بموضوع مهم، وذلك لخدمة الباحثين وطلاب العلم المتخصصين.
4. عدم إفراد مجموع القضايا التي سيعالجها البحث - على حد علمي – ضمن دراسة شاملة.

ثالثا: الجهود السابقة في الموضوع:

من خلال البحث والاطلاع، وجدت أن هناك من تناول مسألة القبض من خلال قضاياه المتنوعة، من حيث الصحة والبطلان، وكيفية القبض وغيرها من المسائل .

أما موضوع ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة، لم أجد بحثا بهذا النص لكن وجدت العديد من الدراسات والأبحاث تناولت القبض وصوره، أبرزها:

1- بحث بعنوان: " **القبض وأثره في العقود** "، للباحث منصور عبد اللطيف منصور صوص، وهو بحث قدم استكمالا لدرجة الماجستير بجامعة النجاح، سنة 2000م.

2- دراسة بعنوان: " **القبض وصوره المعاصرة** " ، للباحث د. علي محي الدين القره داغي، وهو بحث منشور في مجمع الفقه الإسلامي، جده، ع4، سنة 1990م " .

رابعا: الصعوبات التي واجهت الباحثة:

1- انشغالي بأمور أخرى مما سبب ضيق الوقت .

2- الظروف الصعبة جدا التي يمر بها شعبنا الفلسطيني عموما ، وخصوصا قطاع غزة من حصار ظالم وخانق.

3- انقطاع التيار الكهربائي بشكل مستمر ولفترات طويلة جدا.

خامسا: خطة البحث:

يشتمل البحث على الفصل التمهيدي، وثلاثة فصول تعقبها خاتمة على النحو التالي:

الفصل التمهيدي

تعريف العقود وأقسامها

المبحث الأول: تعريف العقود.

المبحث الثاني: أقسام العقود.

الفصل الأول

حقيقة القبض، وصوره، وأركانه وشروطه

المبحث الأول: حقيقة القبض.

المبحث الثاني: صور القبض.

المبحث الثالث: أركان القبض وشروطه.

الفصل الثاني

ما يشترط فيه القبض من العقود

المبحث الأول: ما يشترط فيه القبض لصحة العقد.

المبحث الثاني: ما يشترط فيه القبض للزوم العقد.

المبحث الثالث: ما يشترط فيه القبض لنقل الملكية.

الفصل الثالث

بعض العقود المعاصرة

المبحث الأول: عقود البورصة.

المبحث الثاني: عقود بيع الأسهم.

المبحث الثالث: عقود بيع السندات.

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الباحثة.

سادسا: منهج البحث:

المنهج الذي أتبعت في هذا البحث، التالي:

1. عزوت الآيات الكريمة، إلى سورها، مع ذكر رقمها.

2. خرجت الأحاديث الشريفة من مصادرها الأصلية، بذكر اسم المؤلف واسم الكتاب واسم الباب، ثم رقم الحديث المتسلسل، ثم رقم الجزء والصفحة والحكم عليه.
3. أثناء التوثيق أبدأ باسم الشهرة للمصنف، ثم اسم الكتاب، ثم أدون رقم الجزء إن وجد ورقم الصفحة، وأترك الباقي إلى قائمة المصادر والمراجع، ودونت ذلك حسب الأقدم.
4. قمت بدراسة المسائل الفقهية من خلال المذاهب الفقهية الأربعة إذا دعت الحاجة إليه، كالتالي:
   أ. تحرير محل النزاع في بعض المسائل وذلك إذا دعت الحاجة لذلك.
   ب. ثم أبين سبب الخلاف ما أمكن.
   ت. ذكرت أقوال الفقهاء .
   ث. أعرض أدلة كل فريق.
   ج. ذكر الرأي الراجح مع سبب الترجيح.
5. إلحاق البحث بفهرس الآيات والأحاديث والمراجع والمصادر وفهرس الموضوعات.

الفصل التمهيدي

تعريف العقود وأقسامها

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول : تعريف العقود ومشروعيتها .

المبحث الثاني : أقسام العقود .

المبحث الأول

تعريف العقود، ومشروعيتها

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف العقود.

المطلب الثاني: مشروعية العقود.

المطلب الأول
تعريف العقود

(1): تعريف العقود في اللغة:

العقود وأعقاد جمع (عقد)،[1] قال الله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.[2]

ويرد العقد في اللغة بعدة معاني منها:

الشدة والوثوق والربط والعهد، يقال: عقدت الحبل (عقدا) فانعقد، أي شددته أو ربطته، ويطلق على البيع.[3]

ومنه عقد اليمين، قال الله تعالى : ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾.[4]

ومنه أنه اتفاق بين طرفين يلزم بمقتضاه كلا منهما تنفيذ ما اتفقا عليه، مثل عقد البيع والزواج .[5]

(2): العقود في الاصطلاح:

بعد تتبع بعض كتب الفقهاء وجدت أنهم يطلقون العقد ويريدون به معنيين، معنى عام، ومعنى خاص:

أولا: المعنى العام:

العقد هو:" **كل ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه** ".[6]

(1) ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة (86/4)؛ الزبيدي: تاج العروس (395/8).

(2) سورة المائدة: الآية (1).

(3) ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة (86/4).

(4) سورة المائدة: الآية (89).

(5) إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط (614/2).

(6) الجصاص: أحكام القرآن (285/3)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (198/30)؛ شويدح والسوسي: فقه المعاملات (ص:2)؛ أبو هربيد: عقود المناقصات (ص:25).

شرح التعريف:

من ذلك يمكن تمييز صورتين للمعنى العام:

الصورة الأولى: أن يكون من طرف واحد:

" كل ما **يعقده العاقد على أمر يفعله هو** " : هذا العقد من طرف واحد وهو الشخص نفسه، فهو يعزم على فعل شيء، مثل عقد اليمين والنذر وعقد الأمان والعهد وغيرها من العقود، وهنا الشخص ألزم نفسه الوفاء بما حلف أو نذر.(1)

الصورة الثانية: هنا يوجد طرفان للعقد:

" **أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه** ": يوجد طرفان للعقد كل واحد من الطرفين ألزم نفسه الوفاء بما تعاقدا عليه، مثل البيع والنكاح وكل عقود المعاوضات، وهذا المعنى يشترك مع معنى العقد الخاص.(2)

ثانيا: المعنى الخاص:

- العقد هو: "**ارتباط الإيجاب والقبول شرعا**"،(3) وعبر الزركشي بدلا من الشرعي "**بالالتزامي**"،(4) مثل البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود.
- فالعقد هو: **ارتباط الإيجاب والقبول شرعا مع ترتب آثاره الشرعية عليه**، وهذا هو التعريف المقصود في هذا المبحث، أي التعريف بالمعنى الخاص.

شرح التعريف:(5)

- **ارتباط:** تعني وجود طرفين، وهو قيد خرج به العقد من طرف واحد.

---

(1) الجصاص: أحكام القرآن (285/3)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (198/30)؛ شويدح والسوسي: فقه المعاملات (ص:2)؛ أبو هربيد: عقود المناقصات (ص:25).

(2) الجصاص: أحكام القرآن (285/3)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (198/30)؛ شويدح والسوسي: فقه المعاملات (ص:2)؛ أبو هربيد: عقود المناقصات (ص:25).

(3) ابن نجيم: البحر الرائق (283/5)؛ الزركشي: المنثور (397/2)؛ الجرجاني: التعريفات (ص : 155)؛ موسى: أحكام المعاملات (ص :55)؛ فراج: الملكية ونظرية العقد (ص:135)؛ شبير: المدخل إلى فقه المعاملات (ص:200)؛ شويدح والسوسي: فقه المعاملات (ص:3).

(4) الزركشي: المنثور (397/2).

(5) الشرنباصى: النظريات العامة (ص: 15).

- **الإيجاب والقبول:** [1] فالإيجاب يصدر من أحدهما ويصدر من الآخر القبول، وصدور مثل ذلك يدل على الرضا بين المتعاقدين.
- **شرعا:** قيد خرج به كل ما هو غير شرعي، فلا بد من كون محل العقد مشروعا، والعقد غير الشرعي مثل قول شخص لآخر: أجرتك أن تقتل فلانا مقابل أن أعطيك كذا فيقول الطرف الآخر: قبلت .

علاقة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي:

أما العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي العام فهي علاقة توافق وتطابق، ذلك أن المعنى اللغوي يندرج تحته كل عقد سواء فيه طرفان أو طرف واحد، وكذلك المعنى الاصطلاحي .

أما العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي الخاص فهو علاقة عموم وخصوص، ذلك أن المعنى الاصطلاحي الخاص يكون الاتفاق فيه بين طرفين وهي صورة من صور المعنى اللغوي للعقد. [2]

(1) فالإيجاب عند الجمهور هو ما يصدر من البائع، وهو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة مثل (بعتك كذا بكذا)، أما القبول فهو ما يصدر من المشتري فهو يدل على التمليك دلالة ظاهرة مثل (اشتريت وتملكت وقبلت)، وعند الجمهور يجوز تقدم القبول على الإيجاب، والعكس، ويجوز ذلك لحصول المقصود من الإيجاب والقبول، وهو الدلالة على التراضي بينهم، انظر: محمد عليش: شرح منح الجليل (432/4)؛ ابن شهاب: نهاية المحتاج (375/3-378)؛ الشربيني: مغني المحتاج (423/2)؛ ابن قدامة: المغني (3/4)؛ البهوتي: كشاف القناع (146/3-147)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (140/2).
أما الحنفية فالإيجاب هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين، وأما القبول ما يصدر ثانيا من الطرف الآخر سواء أكان البائع أو المشتري، انظر: ابن نجيم: البحر الرائق (283/5)؛ ابن عابدين: حاشية رد المحتار (539/4-454).

(2) أبو هربيد: عقود المناقصات (ص:28).

المطلب الثاني
مشروعية العقود

كان لابد من ذكر مشروعية العقد قبل ذكر أقسامه، وهذا من باب إتمام الصورة، فالعقد مشروع في كل الشرائع والأديان، وهو مشروع في الشريعة الإسلامية، وقد ثبتت مشروعية العقد في الكتاب والسنة والمعقول،على النحو التالي:

أولا: القرآن الكريم:

لقد اشتمل القرآن الكريم على آيات تثبت مشروعية العقد، منها:

1- وقال الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.[1]

2- قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾.[2]

3- وقال الله تعالى : ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾.[3]

وجه الدلالة:

دلت الآيات على أن الله عز وجل أمر المؤمنين بالوفاء بالعقود وكل ما ألزم المرء نفسه به سواء كان ذلك بيع أو شراء أو زواج أو غيرها من العقود التي يتعامل بها الناس، وكذلك عليه الالتزام بكل شيء ألزم نفسه بفعله في العبادات مثل أن ينذر صياما أو حجا أو غيرها من العبادات، وإذا كان الله عز وجل قد ألزمنا بالوفاء بالعقود دل ذلك على أنها مشروعة لأن الله لا يلزمنا بفعل أمر ليس بمشروع .[4]

ثانيا: السنة النبوية الشريفة:

الباحث في السنة الشريفة يجدها غنية بالأحاديث التي تحثنا على الالتزام والوفاء بالعقود، وكذلك توجد أحاديث وآثار تروي لنا أن رسول الله ﷺ قد تعاقد مع المسلمين وغير المسلمين، وهذا كله يدل على مشروعية التعاقد، سأذكر بعض الأحاديث التي تدل على مشروعية العقد:

---

(1) سورة المائدة: الآية (1).
(2) سورة الإسراء: الآية (34).
(3) سورة النحل: الآية (91).
(4) القرطبي: الجامع (516/9).

1- عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "**آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان**".[1]

2- عن سليمان بن داود ﷺأن الرسول ﷺ قال: **المسلمون على شروطهم**". [2]

3- عن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺ قال: "**لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له**".[3]

وجه الدلالة:

تدل الأحاديث على ضرورة الالتزام بالوعد والعهد، ففي الحديث الأول قال الرسول ﷺ أن الذي يخون الوعد يعني العهد فهو منافق والعياذ بالله، والحديث الثاني قال النبي ﷺ أن من صفات المسلمين الوفاء بما اتفقوا عليه وألزموا أنفسهم به، والحديث الأخير نفى الرسول ﷺ صفة الإيمان عن كل من لا يلتزم بالوعد، وهذا كله يدل على مشروعية العقود.

ثالثا: المعقول:

1- إن المصلحة تقتضي مشروعية العقد؛ لأن الإنسان لا يمكنه أن يلبي كل احتياجاته بنفسه، فكان لابد من تبادل للمنافع والأموال بينه وبين الناس، حتى يستطيع العيش.[4]

2- لابد من وجود ضوابط وقواعد يسير عليها الناس حتى لا تضيع الحقوق، فالله عز وجل أعلم بكل ما يصلح أمور الناس وكل ما ينظم حياتهم، وهذه القواعد تكون فيما يسمى عقد، لذلك شرع الله تعالى العقد.

مما سبق نصل إلى مشروعية العقد، وقد ثبت ذلك في كتاب الله وسنة نبيه وأيضا بالمعقول.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه (باب: علامات المنافق، ح33، (89/1).
(2) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب: الأقضية، باب: في الصلح، ح3594، (395/2)؛ و أخرجه: الترمذي في سننه(كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في الصلح بين الناس، ح 1352، (ص:318)، حديث مرفوع.
(3) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (باب: العين، ح10553، (227/10) حديث حسن.
(4) شبير : المدخل إلى فقه المعاملات (ص:204).

المبحث الثاني

أقسام العقود

أقسام العقود

قسم الفقهاء العقد باعتبارات مختلفة، منها:

أولا: باعتبار مالية العقد وعدم ماليته:

وينقسم إلى قسمين:

1- العقد المالي:

العقد المالي هو: مبادلة مال بمال، إما أن يكون من الطرفين أو من أحد الطرفين.

أما العقد المالي من الطرفين يمكن أن يقسم إلى عقد مالي حقيقة، مثل البيع والصرف والسلم.

أو عقد مالي حكما، مثل الإجارة، فالمنافع تنزل منزلة الأموال.

أما العقد المالي من أحد الطرفين، مثل النكاح والخلع والصلح على دية، والجزية.

وينقسم المالي من أحد الطرفين إلى معاوضة محضة وغير محضة، فالمعاوضة المحضة يكون المال فيها مقصودا من الجانبين، أما غير المحضة، فيكون المال غير مقصود من الجانبين، إلا في الخلع فيكون العوض من جانب المرأة، نحو قولها: " إن طلقتني فلك ألف دينار ".[1]

2- العقد غير المالي:

العقد غير المالي، المال غير مقصود فيه، ويكون من الطرفين، كعقد الهدنة فالطرفان يتفقان على وقف الحرب الدائرة بينهم.

والعقد غير المالي من الطرفين أشد لزوما من المالي، إذ يجوز في المالي فسخه بعيب في العوض، كالثمن والمثمن، وغير المالي لا يفسخ أصلا، إلا لحدوث ما يمنع الدوام، كخرق أحد بنود الهدنة أو شروطها .[2]

ثانيا: باعتبار مشروعية العقد وعدمها:

وتنقسم إلى ثلاثة أقسام، كالتالي:

---

(1) الزركشي: المنثور (2/402-403)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (228/30).

(2) المراجع السابقة.

1- العقد الصحيح:

تعددت تعريفات العلماء له، فمنهم من قال إن العقد الصحيح: "**ما كان مشروعا أصلا ووصفا**"،[1] ومنهم من عبر عنه بأنه: "**استتباع الغاية**"،[2] أو هو: "**هو ما ترتب عليه مقصوده**".[3]

مثل البيع، يعقد العاقل البالغ بأوصاف سالمة من الخلل وصحيحة، وألا يكون مشروطا بشرط من الشروط المفسدة للعقد، وهذا ينطبق على سائر العقود.[4]

مما سبق تبين أن العقد الصحيح هو: **العقد المشروع الذي استوفى جميع أركانه وشروطه، وكان صالحا لترتب آثاره عليه**، سواء كان ذلك العقد في العبادات أو المعاملات.[5]

2- العقد الباطل:

بعد البحث عن معنى الباطل عند الفقهاء وجدت أنهم غير مختلفين فيه، فالباطل نقيض الصحيح: " **هو ما لا يكون مشروعا بأصله أو وصفه، سواء أكان الخلل في أصله أو في وصفه، أو كليهما** "،[6] أو هو: " **العقد الذي لا يترتب أثره عليه**".[7]

أو بعبارة أخرى: "**هو ما اختل فيه شيء من الشروط والأركان**".[8]

كالبيع بآجال غير معلومة، أو كون أحد المتعاقدين غير أهل للتعاقد مثل الصبي غير المميز والمجنون، هذا غير مشروع أصلا ووصفا، والعقد في حالة الإكراه، هذا عقد مشروع أصلا،

---

(1) سعدي: القاموس الفقهي (ص:45)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (235/30)؛ موسى: أحكام المعاملات (ص:179)؛ شويدح والسوسي: فقه المعاملات (ص:7).

(2) السبكي: الإبهاج (67/1)؛ إبراهيم: علم أصول الفقه (ص:299).

(3) الزركشي: المنثور (409/2)؛ الشاطبي: الموافقات (291/1).

(4) إبراهيم: علم أصول الفقه (ص:298-299)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (235/30)؛ موسى: أحكام المعاملات (ص:179)؛ الشرنباصي: النظريات العامة (ص:121).

(5) أبو هربيد: عقود المناقصات (ص:34).

(6) وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (236/30)؛ موسى: أحكام المعاملات (ص:179)؛ الشرنباصي: النظريات العامة (ص:124).

(7) السبكي: الإبهاج (68/1).

(8) الجزري: الفقه على المذاهب الأربعة (224/2)؛ شبير: المدخل إلى فقه المعاملات (ص:292)؛ شويدح و السوسي: فقه المعاملات (ص:7).

لكن غير مشروع وصفا،[1] فالعقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثاره.

هناك تعريف آخر: " **ما اختل ركنه أو محله**"،[2] مثل الإيجاب والقبول، أو لم يكن محله مالا متقوما، كما لو اشترى خمرا، أو صيد الحرم، أو دما مسفوحا.[3]

مما سبق أجد التعريف الجامع للعقد الباطل هو: **العقد الذي لا يكون مشروعا بأصله ووصفه سواء أكان الخلل في أي من الأصل أو الوصف أو كليهما، ولا يترتب عليه أي أثر.** وجمهور العلماء لا يفرقون بين الباطل والفاسد، أما الحنفية فيفرقون بين الباطل والفاسد، فالباطل والفاسد عند الحنفية في البيع مختلفان، فلكل واحد معنى وحكم مختلف عن الآخر، فالباطل: "**هو ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه**".[4]

هنا اتفقوا مع الجمهور في تعريف الباطل، بكونه غير مشروع بأصله ووصفه، لكن الحنفية لم يتفقوا مع الجمهور في قولهم سواء أكان الخلل في أصله أو وصفه أو كليهما.

3- العقد الفاسد:

هو: "**ما كان مشروعا بأصله دون وصفه** "،[5] أو بعبارة أخرى هو: "**ما اختل فيه غير الركن والمحل**".[6]

كما إذا وقع الخلل في الثمن، كأن كان الثمن خمرا أو خنزيرا، فالبيع موجود حقيقة، لكن الخلل في الثمن؛ لأن الخمر والخنزير لا يعتبران مالا شرعا.

---

(1) وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (236/30)؛ موسى: أحكام المعاملات (ص:179)؛ الشرنباصى: النظريات العامة (ص124)؛.

(2) محيي الدين: الفتاوى الهندية (146/3)؛ الجزري: الفقه على المذاهب الأربعة (225/2).

(3) المراجع السابقة.

(4) الغنيمي: اللباب (24/2)؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص:337)؛ الزركشي: البحر المحيط (257/1)، الجزري: الفقه على المذاهب الأربعة (224/2)؛ شبير: المدخل إلى فقه المعاملات (ص:292)؛ شويدح والسوسي: فقه المعاملات (ص:8).

(5) الغنيمي: اللباب (24/2)؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص:337)؛ شبير: المخل إلى فقه المعاملات (ص:293)؛ شويدح و السوسي: فقه المعاملات (ص:8).

(6) إبراهيم : علم أصول الفقه (ص:300)؛ الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة (255/2).

وكذلك البيع إلى أجل غير معلوم، والبيع غير المقدور على التسليم، فالبيع انعقد وترتب عليه بعض آثاره، فالعقد الفاسد يختلف عن العقد الباطل بأن الباطل لا يترتب عليه أي آثار.

استثنى الشافعية من قاعدة ترادف الباطل والفاسد عندهم عدة عقود منها، الخلع والكتابة، والعارية والوكالة والشركة والقراض.

فالخلع والكتابة، الباطل فيهما ما كان الخلل في الأركان، كأن يكون العوض غير مقصود شرعا مثل الميتة، أو كان الخلل في العاقد كالمجنون والسفيه والصغير، والفاسد كون الخلل من اقتران العقد بشرط فاسد، أو وقع الخلل في العوض.(1)

الباطل هنا لا يترتب عليه أي أثر، أما الفاسد يترتب عليه أثره فيقع الخلع وينعقد عقد الكتابة ويزال سبب الفساد، بذلك يصوب العقد.

ثالثا: باعتبار الجواز واللزوم:

وينقسم إلى قسمين، كالتالي:

1- العقد الجائز:

عرفه الماوردي الشافعي بأنه: " **ما كان غير لازم من جهة المتعاقدين في الحال، ولا يفضي إلى اللزوم في ثاني حال** ".(2)

أو بعبارة أخرى هو: "**ما يكون لأحد العاقدين حق الفسخ بدون رضا الطرف الآخر** ".(3)

وعرفه آخرون أنه: " **العقد الصحيح النافذ الذي تعلق به أحد الخيارات** ".(4)

مثل عقد الوكالة والبيع المطلق والسلم، والمقايضة والوديعة والعارية وغيرها من العقود.

فكل هذه العقود هي غير لازمة، ويحق لأحد العاقدين أو كليهما فسخ هذا العقد متى شاء دون

---

(1) الزركشي: البحر المحيط (258/1)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر (ص:286).
(2) الماوردي: الحاوي (28/5).
(3) وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (228/30)؛ الشرباصي: النظريات العامة (ص:124)؛ شويدح والسوسي: فقه المعاملات(ص:9)؛ أبو هربيد : عقود المناقصات (ص:38).
(4) موسى: أحكام المعاملات (ص:181).

توقف ذلك على رضا الطرف الآخر،[1] إذا تعلق بها أحد الخيارات.

2- العقد اللازم:

فالعقد اللازم هو " **العقد الذي لا يملك أحد العاقدين فسخه دون رضا الطرف الآخر**".[2]

أو هو" **العقد الصحيح المنعقد، الذي لم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه**".[3]

والعقد اللازم ينقسم إلى عدة أقسام، منها:

1- ما كان لازما من الطرفين، مثل البيع والصرف والسلم والإجارة والحوالة والهبة للأجنبي بعد القبض والخلع بعوض، فهو عقد لازم لا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه بدون رضا الطرف الآخر.[4]

2- لازم من أحد الجانبين جائز من الجانب الآخر، فالرهن لازم من جانب الراهن بعد القبض؛ أي لا يجوز فسخ العقد من جانبه، وجائز من جانب المرتهن، وكذلك الكتابة والكفالة وعقد الأمان.[5]

3- ما كان غير لازم في الحال، ولكن يفضي إلى اللزوم في ثاني حال.

مثل الهبة والرهن قبل القبض والوصية قبل الموت، كذلك العتق بعوض، وغيرها من العقود، كل هذه العقود غير لازمة في الحال، لكن في حال تم القبض في الهبة والرهن أصبح لازما والوصية بعد الموت تصبح لازمة.[6]

---

(1) ابن نجيم : الأشباه والنظائر (ص:336)؛ ابن رشد: شرح بداية المجتهد (400/6)؛ الماوردي: الحاوي (29/5)؛ الزركشي: البحر المحيط (256/1)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر (ص:257)؛ ، وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (229/30).

(2) شبير: المدخل إلى فقه المعاملات (ص:29)؛ أبو هربيد: عقود المناقصات (ص:37).

(3) سعدي : القاموس الفقهي (ص: 45)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (228/30)؛ موسى : أحكام المعاملات (ص:181)؛ الشرنباصي : النظريات العامة (ص: 123).

(4) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص: 336)؛ الزركشي: المنثور (397/2)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر (ص:275)؛ ابن قدامة: المغني (119/4).

(5) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص: 336)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر(ص:257)؛ ابن قدامة: المغني (121/4).

(6) الماوردي: الحاوي (29/5)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر(ص:257).

4- قسم اختلف الشافعية فيه هل هو لازم من طرف واحد أم من طرفين.

مثال ذلك: المسابقة والنكاح، واتفق الفقهاء على أن النكاح لازم من جانب المرأة، ولكن اختلفوا في جانب الزوج، قول قال إنه جائز، وذلك لقدرته على الطلاق.

والقول الثاني قال إنه لازم من جانب الزوج، مثل البيع، وأما قدرته على الطلاق إنما هي من باب التصرف في المعقود عليه، تماما مثل المشتري فهو يملك التصرف في المبيع.[1]

رابعا: باعتبار نفاذ العقد وتوقفه:

وينقسم إلى قسمين، كالتالي:

1- العقد النافذ:[2]

هو: " **العقد الذي لا يتعلق به حق الغير**"،[3] ومنهم من زاد " **وأفاد آثاره في الحال**".[4]

أو " **أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والنفاذ جميعا** ".[5]

فإذا باع الشخص المؤهل للبيع مراعيا كل الأركان والشروط، سواء شروط الانعقاد والنفاذ، دون تعلق أي حق للآخرين في المال، فهذا بيع صحيح ونافذ.

إذا العقد النافذ هو: **العقد الذي وجد فيه جميع أركانه وشروط الانعقاد والنفاذ جميعا، ولم يتعلق به حق الغير.**

2- العقد الموقوف:

هو" **ما تعلق به حق الغير**"،[6] وزاد آخرون : "**ولا يفيد آثاره إلا عند إجازة صاحب**

(1) الزركشي : المنثور (2/299-397)؛ السيوطي : الأشباه والنظائر (ص:257).
(2) يشترط لنفاذ العقد شرطان: الأول: أن يكون المبيع ملك للبائع أو له ولاية عليه، الثاني: يتعلق بالمبيع نفسه فيشترط عدم وجود حق للغير في المبيع. انظر: محي الدين: الفتاوى الهندية (3/3)؛ الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة (133/2)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (372/4).
(3) سعدي: القاموس الفقهي (ص:45)؛ موسى: أحكام المعاملات (ص:180).
(4) موسى: أحكام المعاملات (ص:180).
(5) السمرقندي: تحفة الفقهاء (34/2).
(6) سعدي: القاموس الفقهي (ص:45).

الحق"،[1] أو هو: "**العقد الذي وجد فيه الركن مع وجود شرط الانعقاد، لكن لم يوجد شرط النفاذ** "،[2]هذا العقد صحيح، لكن لا تترتب عليه آثاره إلا بعد إجازة صاحب الحق، مثل بيع الفضولي، فشرط النفاذ هو الملك أو الولاية.[3]

مما سبق فالعقد الموقوف هو: **العقد الذي يوجد فيه أركانه وشروط الانعقاد، لكن لم تتوفر فيه شروط النفاذ، وقد تعلق به حق الغير.**

خامسا: باعتبار قبوله الخيار أو عدم قبوله:

قسم الفقهاء العقد باعتبار قبوله الخيار أو عدم قبوله الخيار إلى سبعة أقسام، كالتالي:

1- العقد الذي يثبت فيه الخياران، خيار المجلس وخيار الشرط، هو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس والصلح بمعنى البيع، والهبة في إحدى الروايتين.[4]

2- العقد الذي يثبت فيه الخيار لأحد العاقدين، وهو عدة عقود، مثل النكاح والخلع والرجعة، وكذلك الوقف والهبة، هذه العقود إن تمت لا يثبت فيها خيار المجلس ولا خيار الشرط؛ وذلك لكون الخيار شرع لمعرفة الحظ في كون العوض جائزا لما يذهب من ماله، والعوض في تلك العقود ليس هو المقصود، ففي ثبوت الخيار ضرر، وهذا غير مشروع.[5]

3- ما يثبت فيه خيار المجلس على الصحيح ولا يدخله خيار الشرط، مثل الصرف والسلم؛ لأن من شروط صحة العقدان القبض قبل الافتراق، فإن شرط خيار الشرط أصبح العقد باطلا.[6]

4- قسم اختلف الفقهاء هل يدخله خيار أم لا، وسبب الاختلاف أن هذا القسم متردد بين الجواز واللزوم.

---

(1) موسى: أحكام المعاملات (ص:180).
(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء (34/2).
(3) السمرقندي: تحفة الفقهاء (34/2)؛ موسى: أحكام المعاملات (ص:180).
(4) الماوردي: الحاوي (30/5)؛ ابن قدامه: المغني (119/4).
(5) المراجع السابقة.
(6) الماوردي: الحاوي (30/5)؛ ابن قدامه: المغني (119/4).

ذلك مثل المساقاة والمزارعة، فالظاهر أنهما جائزان، في هذه الحالة لا يدخلهما خيار، أما القول الثاني قال أنهما لازمان، واختلفوا أيضا على وجهين في ثبوت الخيار.

5- قسم لا يثبت فيه الخيار لأحد الطرفين ويثبت للآخر، لأنه عقد لازم من أحد طرفيه دون الآخر، كالرهن لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن، وكذلك الضامن والكفيل، فلا خيار لهما، لأنهما دخلا متطوعين راضيين.

6- قسم لا يثبت فيه الخيار، لأنه عقد لازم يستقل به أحد المتعاقدين.

مثل الحوالة والأخذ بالشفعة، لأنه لم يثبت الخيار في أحد طرفيه فلم يثبت للآخر.

7- عقد لا يثبت فيه الخيار، لأنه عقد جائز بأصل الوضع، فالعقد الجائز من الطرفين ، مثل المضاربة والجعالة والشركة والوصية وغيرها من العقود، لا يثبت فيها خيار، لجواز فسخها من الطرفين في أي وقت شاءا، فلا معنى لوجود الخيار في هذه العقود.(1)

سادسا: باعتبار اشتراط القبض فيها وعدم اشتراطه القبض فيها:

وينقسم إلى قسمين، كالتالي:

1- العقود التي يشترط فيها القبض:

من العقود ما يشترط فيه القبض إما لصحته أو لزومه أو لنقل الملكية، هذا القسم من العقود هو موضوع البحث، سوف أتحدث عنه في الفصل الثاني بإذن الله.

2- العقود التي لا يشترط فيها القبض:

هناك عقود لا يشترط فيها القبض لا في صحتها و لا في لزومها ولا في استقرارها، أهم هذه العقود هو النكاح، فلا يشترط لصحة العقد قبض المنكوحة، وكذلك الوكالة والوصية والحوالة.(2)

وهناك تقسيمات باعتبارات أخرى للعقود، مثل العقود المسماة وغير المسماة، وعقود معاوضة وعقود تبرع، وعقود مؤقتة وعقود مطلقة، وعقود يشترط فيها الإيجاب والقبول لفظا وإلى عقود لا يشترط فيها الإيجاب والقبول، وغيرها من التقسيمات لا مجال لذكرها في هذا المقام تجنبا للإطالة.

---

(1) ابن قدامه: المغني (121/4).

(2) الزركشي: المنثور (406/2)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 280)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (230/30).

الفصل الأول

حقيقة القبض، وصوره، وأركانه وشروطه

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : حقيقة القبض.

المبحث الثاني : صور القبض .

المبحث الثالث: أركان القبض وشروطه.

المبحث الأول
حقيقة القبض

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : حقيقة القبض.

المطلب الثاني : القبض السابق.

المطلب الأول
حقيقة القبض

أولا: حقيقة القبض:

(1): تعريف القبض لغة:

قبض الشيء قبضا: أخذه بقبضة يده، وقبض الدار أو الأرض (حازها)، وقبضه المال أي أعطاه إياه.[1]

والقبض خلاف البسط،[2] قد طابق الله بينهما بقوله تعالى: ﴿ **ٱللَّهُ يَقۡبِضُ وَيَبۡسُطُ**﴾.[3]

(2): القبض اصطلاحا:

إن الناظر في كتب الفقهاء يجد أنهم لم يضعوا تعريفا موحدا للقبض، وذلك بناء على اختلافهم في طرق القبض في المنقول وغير المنقول، فمنهم من فرق بين طريقة قبض المنقول وغير المنقول، ومنهم من لم يفرق بين القسمين بل جعل لهما طريقة واحدة، وفريق آخر أرجع طريقة القبض في كل شيء إلى العرف.

وبعد النظر في كتب الفقهاء، وجدت أنهم يعبرون عن القبض بعدة ألفاظ منها، التسليم أو التخلية، وبعضهم عبر عنه بالاستيلاء، ومنهم من اكتفى بذكر كيفية القبض، كالتالي:

الحنفية فسروا القبض بأنه التخلية، وقالوا إن التخلية هي: " **أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه**". [4]

وعبر عنه المالكية بلفظ: " **الاستيلاء**"،[5] أو: "**الحوز**"،[6] أي حيازة الشيء.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (241/7)؛ الرازي: مختار الصحاح (ص:519)؛ الفيومي: المصباح المنير (488/2)؛ إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط (710/2)؛
(2) ابن منظور: لسان العرب (241/7)؛ الفيومي: المصباح المنير (488/2).
(3) سورة البقرة: الآية (245).
(4) الكاساني: بدائع الصنائع (361/5)؛ علي حيدر: درر الحكام (251/1).
(5) القرافي: الذخيرة (120/5).
(6) ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:319).

على الرغم من عدم ذكر الشافعية والحنابلة[1] تعريفا مستقلا للقبض فهم متفقون مع الحنفية والمالكية على أن المقصود من القبض هو تسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع، وإمكانية التصرف فيه، فكان ذلك واضحا في ذكرهم لطريقة القبض.

وبعض العلماء المعاصرين عرفوا القبض بأنه: **حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان حقيقة أو حكما.**[2]

فالقبض الحقيقي:

هو القبض التام، أو بعبارة أخرى هو القبض الحسي كوضع اليد على الشيء وتسلمه، أو هو حيازة الشيء والتمكن منه.[3]

والقبض الحكمي:

فالقبض الحكمي يعني عدم وجود مانع من الاستيلاء على الشيء، ويتحقق ذلك بالتخلية بين مستحق الشيء وحقه، فهو في حكم المقبوض وإن لم يقبض حقيقة،[4] كما أن القبض الحكمي يقام مقام القبض الحقيقي عند الفقهاء، لوجود الحاجة الماسة له، ويترتب عليه كل أحكامه.[5]

ثانيا: كيفية القبض:

تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتخلية مع اختلافهم في بعض الشروط والمعايير.
- واختلفوا في المبيع المنقول على قولين، فالحنفية ورواية ثانية للحنابلة قالوا قبض ذلك يكون بالتخلية، أما الجمهور فقالوا كل شيء بحسبه الكيل بالمكيل والموزون بالوزن، أو بالنقل والتحويل.[6]

---

(1) الماوردي: الحاوي (227/5)؛ النووي: روضة الطالبين (514/3)؛ ابن قدامة: المغني (120/4)؛ ابن ضويان: منار السبيل (ص:284).

(2) محمد العاني: القبض وأنواعه (ص:495)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص:639)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص: 711).

(3) محمد العاني: القبض وأنواعه (ص: 495)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص:64).

(4) محمد العاني: القبض و أنواعه (ص: 495)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص:639).

(5) وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (262/32).

(6) الكاساني: بدائع الصنائع (362/5)؛ ابن عابدين: حاشية رد المحتار(561/4)؛ علي حيدر: درر الحكام (251/1)؛ القرافي: الذخيرة (120/5)؛ الماوردي: الحاوي (226/5)؛ النووي: المجموع (283/9)؛ ابن قدامه: المغني (120/4).

سبب الاختلاف:

فسبب اختلاف الفقهاء في كيفية القبض في المنقولات سببان، هما كالتالي:

- السبب الأول عدم ورود نص صريح وواضح يبين كيفية القبض، فالقبض جاء في الشرع مطلقا.
- اختلاف أعراف الناس في القبض له دور رئيس في اختلافهم في كيفية القبض، ويرجع اختلاف الناس في ذلك إلى اختلاف المبيع نفسه.

اختلف الفقهاء في كيفية القبض على قولين، كالتالي :

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن المبيع لا يخلو أن يكون أحد أمرين:

القسم الأول: مما لا ينقل:

مثل العقار وهو: " **ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي**"،[(1)] فيحصل القبض في هذا القسم بالتخلية، أي بتخلية البائع وتمكين المشتري من التصرف في المبيع من غير حائل.[(2)]

القسم الثاني: ما ينقل:

فالمنقول هو: " **كل ما يمكن نقله وتحويله** "،[(3)] فيشمل النقود والعروض،[(4)] والمكيلات،[(5)]

---

(1) علي حيدر: درر الحكام (117/1)؛ أبو زهرة: الملكية (ص:64)؛ شبير: المدخل إلى فقه المعاملات (ص:92)؛ ، الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص:644)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص:717).

(2) القرافي: الذخيرة (120/5)؛ الماوردي: الحاوي (226/5)؛ النووي: المجموع (283/9)؛ ابن قدامه: المغني (120/4).

(3) علي حيدر: درر الحكام (116/1)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص: 640)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص: 719).

(4) العروض جمع عرض وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش، انظر: علي حيدر: درر الحكام (116/1)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص: 640)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص: 719).

(5) الكيلي و المكيل هو ما يكال به، انظر علي حيدر: درر الحكام (116/1)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص: 640)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص: 719).

والموزونات،[1] والحيوانات والسفن وغيرها.[2]

المالكية قالوا يكون القبض في الموزون بالوزن وفي المكيل بالكيل، وفي العروض بالمناولة،[3] أما الشافعية والحنابلة فقالوا أن المنقول لا يخلو أن يكون أحد أمرين:

أ- الحالة الأولى: (أن يكون البيع جزافا):

أي من غير وزن أو كيل، فقبض ذلك هو نقله وتحويله.[4]

ب-الحالة الثانية: (ما كان مكيلا أو موزونا):

أما الشافعية قالوا هذا النوع يكون فيه القبض بإحدى طريقتين، أما الطريقة الأولى فوافقوا فيها الحنابلة، وهي الكيل في المكيل والوزن في الموزون.

أما الطريقة الثانية عند الشافعية للقبض، النقل أو التحويل، لكن اشترطوا لتمام هذا أن يكون المبيع مكيلا أو موزونا.[5]

والطريقة الثانية عند الحنابلة أن قبض كل شيء بحسبه وبحسب أعراف الناس، أي الكيل في المكيل والوزن في الموزون.[6]

القول الثاني:

ذهب الحنفية ورواية ثانية للحنابلة إلى أن القبض في كل شيء يكون بالتخلية،[7] وزاد الحنابلة أن قبض كل شيء بالتخلية مع التميز،[8] فيكون البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضا له من دون حائل عند تمكن المشتري من التصرف في المبيع كيفما ووقتما شاء.

---

(1) الموزون هو ما يوزن، انظر علي حيدر: درر الحكام (118/1).

(2) علي حيدر: درر الحكام (116/1)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص: 640)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص: 719).

(3) القرافي: الذخيرة (120/5).

(4) الماوردي: الحاوي (227/5)؛ ابن قدامه: الكافي (22/2)؛ ابن ضويان: منار السبيل(ص:284).

(5) الماوردي: الحاوي (228/5)؛ النووي: المجموع (283/9).

(6) ابن قدامه: المغني (120/4)؛ البهوتي: كشاف القناع (246/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (ص:284).

(7) الكاساني: بدائع الصنائع (362/5)؛ ابن عابدين: حاشية رد المحتار(561/4)؛ علي حيدر: درر الحكام (251/1).

(8) ابن قدامه: الكافي (23/2)؛ ابن قدامه: المغني(120/4)؛ ابن ضويان: منار السبيل (ص: 284).

الأدلة:

أولا: أدلة القول الأول:

استدل الجمهور – القائل أن قبض العقار يكون بالتخلية، وأن المبيع المنقول في المبيع ما كان جزافا فقبضه ذلك النقل أو التحويل، وما كان مكيلا فقبضه إما بالكيل في المكيل والوزن في الموزون وهكذا، أو بالنقل أو التحويل بشرط أن يكون مكيلا– بالسنة النبوية الشريفة والمعقول، كالتالي:

أولا: السنة الشريفة:

1– روى ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " **من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله** "،[(1)] وفي رواية أخرى قال" **حتى يستوفيه** ".[(2)]

2– روى عثمان بن عفان ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " **إذا سميت الكيل فكله** ".[(3)]

3– وأيضا روى عثمان بن عفان ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " **إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل**".[(4)]

4– عن ابن عمر ﷺ قال: " **كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه**".[(5)]

وعنه أيضا قال: " **كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله (ﷺ) أن نبيعه حتى ننقله من مكانه** ".[(6)]

ثانيا: المعقول:

1– إن القبض في الشرع جاء مطلقا، كما أطلق التفرق في البيع، والإحياء في الموات والإحراز في السرقة؛ لأن في مثل تلك الحالات للناس عرفا معتبرا شرعا، وكذلك عرف الناس في القبض معتبر أيضا.[(7)]

---

(1) أخرجه: مسلم في صحيحه (كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ح1525، 138/9).
(2) أخرجه: البخاري في صحيحه (كتاب: البيع، باب: الكيل على البائع والمعطي، ح 2126، 344/4)؛ وأخرجه: مسلم في صحيحه (كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ح1526، 138/9).
(3) أخرجه: ابن ماجه في سننه (كتاب التجارات، باب: بيع المجازفة، ح 2230، 750/2)، حديث صحيح.
(4) أخرجه: الدارقطني في سننه (كتاب البيوع، ح 23، 8/3)، حديث حسن.
(5) أخرجه: مسلم في صحيحه (كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ح1527، 138/9).
(6) أخرجه: مسلم في صحيحه (كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ح1527، 138/9).
(7) الماوردي: الحاوي (227/5)؛ ابن قدامه: الكافي (3/2).

2- إن العقار لا يمكن فيه إلا التخلية، فالواقع أنه يستحيل نقل العقار، فجرت العادة بين الناس قبض العقار برفع الموانع أي التخلية، ومن الواضح أن المبيع المنقول حالة مختلفة عن العقار فكان لها حكما مغايرا.[1]

ثانيا: أدلة القول الثاني:

استدل الحنفية والحنابلة القائلين بأن قبض كل شيء يكون بالتخلية، بالقرآن والقياس والمعقول ، على النحو التالي:

أولا: القرآن الكريم:

- قال تعالى ﷻ : ﴿وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ﴾،[2] أي خالصا.[3]

والحنفية يعبرون عن القبض بالتسليم،[4] والتسليم في اللغة هو جعله سالما خالصا.[5]

ثانيا: القياس:

- قياسا على العقار، عندما خلى البائع بين المشتري وبين المبيع من غير حائل، حصل المقصود من القبض، فما المانع من حصول ذلك في كل شيء.[6]

ثالثا: المعقول:

1- المقصود من التسليم هو أن يكون المبيع خالصا للمشتري لا ينازعه فيه أحد ، وهذا يكون حاصل في التخلية، فيكون التخلية من البائع والتسلم من المشتري قبض، لحصول المقصود.

2- الواجب على البائع تسليم المبيع والمشتري تسليم الثمن للبائع، والمطلوب منهما رفع الموانع، ويحصل ذلك بالتخلية.[7]

---

(1) الماوردي: الحاوي (227/5)؛ النووي: المجموع (283/9).
(2) سورة الزمر : الآية (29).
(3) القرطبي: الجامع (165/15).
(4) الكاساني: بدائع الصنائع(362/5).
(5) الأنباري: الزاهر (106/1).
(6) الكاساني: بدائع الصنائع (362/5)؛ ابن قدامه: المغني (120/4).
(7) الكاساني: بدائع الصنائع (362/5).

الترجيح:

قبل الترجيح أقول إن كل الأدلة التي استدل بها الفريقان من القرآن السنة الشريفة والمعقول واللغة والقياس، لا يوجد فيها دليل واضح وصريح يذكر كيفية القبض، فالأدلة من السنة جاءت كلها في باب التصرف في المبيع قبل القبض، لكن الحديث الذي استدل به الشافعية والحنابلة عن بيع الجزاف كان واضح في ذكر كيفية قبض المبيع الجزاف بأنه لا يتم إلا بالنقل.

مما سبق أرجح أن القبض يكون حسب المبيع نفسه وحسب أعراف الناس وعاداتهم، فالفقهاء قالوا بمشروعية كل من القبض الحقيقي والقبض الحكمي، فكل قبض يحقق مقصود القبض- وهو إمكانية التصرف في المبيع للمشتري وإمكانية التصرف في الثمن للبائع- فهو قبض مشروع كيفما كانت الطريقة؛ لأن القبض جاء مطلقا في الشرع.

المطلب الثاني
القبض السابق

صورة المسألة كالتالي:[1]

وجود الشيء المقبوض في يد الشخص قبل إنشاء العقد على هذا المقبوض، كما لو باع هذا المال أو وهبه أو رهنه مثلا عند غاصب أو مستعير أو مستأجر أو مودع، فهل يكفي هذا القبض السابق على العقد أم لا بد من تجديد هذا القبض؟

تحرير محل النزاع:

- اتفقوا على أن القبض إذا كان قبض ضمان [2] فلا حاجة لتجديد القبض، والحنفية اتفقوا مع الجمهور أنه عند تماثل القبضين فلا حاجة إلى تجديد القبض.
- أما الاختلاف فالحنفية قالوا أن قبض الأمانة [3] أضعف من قبض الضمان ففي هذه الحالة يقوم بتجديد القبض، أما إذا كان قبض ضمان وقبض أمانة فلا يجدد القبض.
- الجمهور لم يلتفتوا إلى نوع القبض ففي الحالتين يقوم القبض السابق مقام القبض اللاحق.[4]

سبب الاختلاف:

كون قبض الضمان أصبح وكأنه ملك للشخص فهو مسئول فيه مسئولية كاملة بخلاف قبض الأمانة.

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين، كالتالي:

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (192/6)؛ علي حيدر: درر الحكام (250/1)؛ النووي: المجموع (321/9)؛ ابن قدامة: المغني (244/7)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (276/32).

(2) قبض الضمان يكون فيه القابض مسئولا مسئولية كاملة عن المقبوض في حالة الهلاك، سواء كان الهلاك بالتعدي والتقصير أو كان بآفة سماوية، مثل الشيء المغصوب أو كون المبيع في يد المشتري، انظر: الفرفور: القبض (ص: 456).

(3) قبض الأمانة يختلف عن قبض الضمان من ناحية كون القابض غير مسئول عن المقبوض إلا في حالة التعدي والتقصير، مثل الوديعة والعارية، انظر: الفرفور: القبض (ص: 456).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (192/6)؛ علي حيدر: درر الحكام (250/1)؛ النووي: المجموع (321/9)؛ ابن قدامة: المغني (244/7)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (276/32).

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن القبض لا يخلو أن يكون أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون هذا القبض السابق قبض ضمان.

والثاني: أن يكون هذا القبض السابق قبض أمانة.

فالحنفية جعلوا قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة،(1) فعلى هذا الأساس قالوا أن الأمر ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول:

أن يكون القبض الأول والقبض الثاني متماثلان، فلا حاجة لتجديد القبض، مثل أن يكون القبض الأول والثاني قبض ضمان، أو أن يكونا قبض أمانة، مثال ذلك إذا كان مع شخص مال مغصوب، أو قبض مالا عن طريق بيع فاسد، ثم قام هذا الشخص بشراء ذلك المال من صاحبه، هنا تماثل القبض فالغاصب والقابض في بيع فاسد كلاهما ضامن، والمبيع في يد المشتري مضمون، فلا حاجة إلى قبض جديد، فكل قبض هنا يقوم مقام الآخر ويحل محله. (2)

أما قبض الأمانة فمثاله أن يكون الشيء الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية، فوهبه صاحب الشيء للموهوب له، هنا صار قابضا له بنفس العقد دون الحاجة لتجديد القبض لكون عقد الوديعة وعقد العارية وعقد الهبة كلها عقود متماثلة في أحكامها من حيث كونها عقود تبرع، وأيضا لا يضمن فيها القابض إلا في حالة التعدي أو التقصير قبل القبض.

دليلهم: إنه حصل المقصود من القبض وهو الحيازة مع التمكن من التصرف، فلا حاجة لتجديد القبض.(3)

القسم الثاني:

عدم تماثل القبض وقد جعلها الحنفية صورتين:

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (192/6)؛ علي حيدر: درر الحكام (250/1).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (192/6)؛ علي حيدر: درر الحكام (250/1)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (276/32)؛ حماد القبض الحقيقي والقبض الحكمي (ص:731)؛ الفرفور: القبض (ص: 456).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (192/6)؛ علي حيدر: درر الحكام (250/1)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (276/32)؛ حماد القبض الحقيقي والقبض الحكمي (ص:731)؛ الفرفور: القبض (ص: 456).

- **الصورة الأولى** : كون القبض الأول قبض أمانة والقبض الثاني قبض ضمان، كما لو كان المبيع وديعة عند هذا الشخص أو كان إعارة أو كان رهن فباعه له، في هذه الحالة لا ينوب القبض الأول عن القبض الثاني، بل لابد من تجديد القبض، لأن الحنفية يعتبرون كما سبق أن قبض الضمان أقوى وأعلى من قبض الأمانة، فلا يقوم القبض الضعيف مقام القوي، ولا ينوب من هو أعلى عن الأدنى.
- **الصورة الثانية:** أن يكون القبض الأول قبض ضمان والقبض الثاني قبض أمانة، كما لو كان المقبوض قبض من بيع فاسد أو كان المقبوض مغصوب فوهبه المالك له، في هذه الحالة يقوم القبض الأول وهو قبض الضمان عن القبض الثاني وهو قبض الأمانة ولا حاجة لتجديد القبض، لأن قبض الأمانة يدخل في قبض الضمان لأنه أدنى منه .[1]

الدليل:

استدلوا بالمعقول وهو أن قبض الضمان أقوى من الأمانة، فلا داعي لتجديد القبض عند وجود قبض أقوى من الآخر.

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القبض السابق يقوم مقام القبض اللاحق، سواء كان هذا القبض قبض ضمان أو قبض أمانة وسواء كان القبض متماثلا أم مختلفا، لكن اختلفوا في اشتراط بعض الشروط في كيفية القبض، فالمالكية والحنابلة قالوا لا يشترط وجود الإذن وكذلك وجود زمان يتأتى في القبض، لكن الشافعية ورواية للحنابلة اشترطوا الشرطين السابقين.[2]

الأدلة:

القياس وهو أن القبض السابق يقوم مقام القبض اللاحق لأن المقصود من القبض هو حيازة الشيء مع التمكن منه وهذا وجد هنا .

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (192/6)؛ علي حيدر: درر الحكام (250/1)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (276/32)؛ حماد القبض الحقيقي والقبض الحكمي (ص:731)؛ الفرفور : القبض (ص: 456).

(2) النووي: المجموع (321/9)؛ ابن قدامه: المغني (244/8)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (276/32)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص:729).

وبالمعقول عدم اشتراطهم تجديد القبض لتماثل القبض، أو كون القبض اللاحق أقوى من السابق، لأن هذه الأمور ليست هي المقصودة من القبض.

لكن أصحاب هذا القول انقسموا إلى قسمين:

القسم الأول: المالكية والحنابلة ، فهم قالوا أن القبض السابق يقوم مقام القبض اللاحق دون الحاجة إلى إذن صاحب الشيء المقبوض، ولم يشترطوا مضي زمان يتأتى فيه القبض.[1]

الدليل: بالمعقول على عدم اشتراط الإذن لكون وجود المال مع هذا الشخص فهو إقرار من صاحب المال لهذا الشخص، أي أنه أذن له بالقبض ضمنا، لأن مضي الزمان من توابع القبض وليس من حقيقة القبض.[2]

القسم الثاني: الشافعية و رواية للحنابلة،[3] ذهبوا إلى اشتراط الإذن من صاحب المقبوض، وأنه لا بد من مضي زمان يتأتى فيه القبض، كالتالي:

الشرط الأول: الإذن:

قالوا لابد من وجود الإذن من صاحب المقبوض، **لأنه** عقد، ولا يلزم هذا العقد إلا بوجود الإذن من صاحب المال، كما لو كانت العين غير موجودة في يده.[4]

الشرط الثاني: أن يمضي زمان يتأتى فيه القبض:

لأن لزوم العقد يكون متوقفا على زمان يتأتى فيه القبض إذا كان الشيء غائبا عن مجلس العقد، لأن عدم وجوده في يده يوجب وجود وقت يتصور فيه التمكن من الشيء و حيازته، فهم لا يشترطوا ذهاب المبيع إليه حقيقة بل مضي الزمان اللازم لذلك.[5]

---

(1) ابن قدامه: المغني (244/8)؛ البهوتي: كشاف القناع (62/3)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (32/ 276)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص:729).

(2) وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (276/32)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص:730).

(3) النووي: روضة الطالبين (308/3)؛ ابن قدامه: المغني (244/8).

(4) الشيرازي: المهذب (197/3)؛ النووي: روضة الطالبين (308/3)؛ النووي: المجموع (340/9)؛ الشربيني: مغني المحتاج (169/2)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (277/32)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص:730).

(5) النووي: روضة الطالبين (308/3)؛ الشربيني: مغني المحتاج (169/2)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (277/32)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص: 730).

الترجيح:

أتفق مع الجمهور الذين لم يفرقوا بين قبض الضمان وقبض الأمانة، مع وجاهة رأي الحنفية، لكن الجمهور نظر إلى المقصد من وجود القبض، وهو القبض الحقيقي (الحيازة) ، وفي هذه الصورة وجد القبض الحقيقي فلا داعي لتجديد القبض، هذا جانب والجانب الآخر فلا يشترط وجود الإذن، لوجوده ضمنا.

المبحث الثاني
صور القبض

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: صور القبض الحقيقي.

المطلب الثاني: صور القبض الحكمي المعاصرة.

المطلب الأول
صور القبض الحقيقي

صور تحقق القبض:

لقد قرر الفقهاء عدة طرق يتم عن طريقها القبض عموما، منها:

(1): المناولة باليد:

تعتبر هذه الطريقة الأكثر انتشارا بين السلع الخفيفة وهي تلبي الحاجات اليومية، مثل البضائع والكتب والأقلام والملابس والجواهر وغيرها.[(1)]

(2): التخلية:

فالتخلية هي قبض حكما، وقد أقرها الفقهاء لوجود حاجة ماسة لها.

فالحنفية جعلوا التخلية قبض في كل شيء سواء كان المبيع مما ينقل أو مما لا ينقل،[(2)] وقد سبق تعريفها عندهم فوضع الحنفية للتخلية شروط:

1- وجود الإذن من البائع:

فقالوا لتحقق التخلية لابد من قول البائع للمشتري ، خليت بينك وبين المبيع، فلو دفع له المبيع ولم يقل شيئا فهذا لا يعد قبضا .[(3)]

2- أن يكون المبيع قريبا:

فإذا كان المبيع بعيدا، مثل الدار أو غيرها، فقال البائع للمشتري سلمتها إليك، وقال المشتري قبضتها، لم يتحقق القبض.[(4)]

أما إذا كان المبيع قريبا، مثل الدار أو غيرها قريبة بحيث يتمكن المشتري من رؤية المبيع، وقال البائع سلمتها إليك، وقال المشتري قبضتها، كان هذا قبضا.

---

(1) القرافي: الذخيرة (120/5)؛ النووي: روضة الطالبين (521/3)؛ ابن قدامه: المغني (120/4)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (192/2)؛ محمد العاني: القبض وأنواعه (ص:502).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (361/5).

(3) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (561/4-562)؛ الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته (181/4)؛ محمد العاني: القبض وأنواعه (ص:502)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص: 654)؛ الفرفور: القبض (ص:458).

(4) المراجع السابقة.

3- عدم انشغال المبيع بحق الغير:

كما لو باع شخص دارا أو غيرها وتحقق الشرطان السابقان فيها، ولكن مع وجود متاع للبائع فيها، سواء أكان المتاع قليلا أو كثيرا، لا يكون هذا قبضا، فيجب أن يسلمها فارغة من كل الأمتعة.(1)

أما المالكية و الشافعية و الحنابلة فقد جعلوا التخلية قبضا في المبيع الذي لا ينقل، مثل الأراضي والدور وغيرها.(2)

والشافعية اشترطوا لتحقق التخلية التالي:

- أن يكون المبيع مما لا يعتبر فيه تقدير، لعدم إمكانية ذلك.
- واتفقوا مع الحنفية في اشتراط كون المبيع غير مشغول بحق الغير، فقالوا يتوقف التسليم على إفراغ البائع أمتعته من المبيع.(3)
- ولتمام القبض عندهم في هذه الصورة، قالوا يجب أن توجد التخلية من البائع والتمكين من المشتري، فإذا حصلت التخلية من البائع مع عدم حصول التمكين من المشتري، لم يتم القبض.

(3): الإتلاف:

الإتلاف من التلف، **والتلف في اللغة:** هو الهلاك والعطب في كل شيء، ورجل متلاف – بضم الميم – أي كثير الإتلاف لماله.(4)

---

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (561/4-562)؛ الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته (181/4)؛ محمد العاني: القبض وأنواعه (ص:502)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص: 654)؛ الفرفور: القبض (ص: 458).
(2) القرافي: الذخيرة (120/5)؛ الماوردي: الحاوي (226/5)؛ النووي: المجموع (283/9)؛ ابن قدامه: المغني (120/4)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (181/4)؛ محمد العاني: القبض وأنواعه (ص:502)؛ الفرفور: القبض (ص: 458).
(3) النووي: روضة الطالبين (515/3).
(4) ابن منظور: لسان العرب (1/ 440)؛ الرازي: مختار الصحاح (ص:78)؛ الفيومي: المصباح المنير (106/1)؛ إبراهيم انيس وآخرون: المعجم الوسيط (87/1).

أما المراد بالإتلاف اصطلاحا:

هو إخراج الشيء عن كونه منتفعا به المنفعة الطبيعية والمطلوبة منه،[1] سواء أكان التلف بسبب آفة سماوية أو باستهلاك المشتري،[2] كقتل الحيوان أو إحراق الثوب أو إتلاف الطعام والدنانير.[3]

- فجمهور الفقهاء اتفقوا على أن إتلاف المبيع قبل القبض هو قبض له،[4] فبإتلاف المشتري المبيع صار قابضا له، فتترتب عليه آثاره، من تقرر الثمن عليه.[5]
- وعند بعض الحنابلة حتى إذا كان الإتلاف غير عمد فهو قبض أيضا،[6] وعند بعض الشافعية حتى لو كان جاهلا للمبيع فأتلفه ففي الظاهر أنه قابض للمبيع.[7]
- فالفقهاء نزلوا الإتلاف منزلة القبض، لأن المقصود من القبض كما سبق، هو التمكن من التصرف في المبيع، فإتلاف المشتري للمبيع كان هذا تصرفا حقيقيا، وهو المقصود من القبض، ولأنه لا يمكنه إتلاف المبيع إلا بعد ثبوت يده عليه، وهذا هو القبض.[8]

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (164/7)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:499)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (216/1)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (603/5).
(2) ابن نجيم : البحر الرائق (125/6).
(3) ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:499)؛ ابن رجب: القواعد (ص: 218).
(4) الكاساني: بدائع الصنائع (353/5)؛ النووي: روضة الطالبين (521/3)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (191/2)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (227/1)؛ الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته (181/4)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص:732)؛ فرفور: القبض (ص: 457).
(5) الكاساني: بدائع الصنائع (353/5)؛ علي حيدر: درر الحكام (278/1)؛ الشيرازي: المهذب (159/3)؛ النووي: المجموع (89/13)؛ محمد: نهاية الزين (ص:214)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (227/1)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (181/4)؛ أيوب: فقه المعاملات (ص:105)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص: 732).
(6) البهوتي : كشاف القناع (243/3).
(7) السيوطي: الأشباه والنظائر (ص: 192).
(8) الكاساني: بدائع الصنائع (353/5)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (151/3)؛ النووي: روضة الطالبين (521/3)؛ البهوتي: كشاف القناع (243/3)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (227/1)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (181/4)؛ حماد: القبض الحقيقي وحكمي(ص: 731).

(4): إعارة المشتري أو إيداعه أو إجارته:

ذهبت الحنفية إلى أن إعارة المشتري أو إيداعه أو إعارته المبيع للبائع ، لا يعتبر قبضا لأن اليد الأصلية هي للبائع وليسَّ للمشتري، فلا ينوب عنه المشتري.

أما إذا أعار المشتري أو أجر المبيع لأجنبي صار قابضا له، لأنه تصرف في المبيع، وهذا هو مقصود القبض. [1]

(5): إتباع الجاني بالجناية على المبيع:

اختلف الحنفية في هذه المسألة على قولين:[2]

- فقال أبو يوسف من الحنفية أنه لو جنى جان على المبيع، واختار المشتري الضمان من الجاني، فبهذا التصرف يكون قابضا للمبيع،[3] ولا يبطل المبيع ويتقرر عليه دفع الثمن للبائع.
- أما رأي محمد من الحنفية أن هذا لا يعتبر قبضا، لأن المبيع في يد البائع وليس في يد المشتري، فهنا حكم البيع البطلان، ويسقط الثمن عن المشتري، والضمان من الأجنبي للبائع.[4]

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (365/5)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (182/4)؛ الفرفور: القبض (ص: 457).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (365/5).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (365/5)؛ علي حيدر: درر الحكام (258/1)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (182/4)؛ الفرفور: القبض (ص: 457).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (365/5)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (182/4)؛ الفرفور: القبض (ص: 459).

المطلب الثاني
صور القبض الحكمي المعاصرة

في هذا المطلب سأذكر بعض صور القبض الحكمي المعاصر للأموال:

أولا: تسليم الشيك:

(1): تعريف الشيك:

الشيك هو أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينة حددتها الأنظمة المختصة بما هو متعارف عليه عند الناس، يطلب به شخص يسمى " الساحب "من شخص آخر يسمى " المسحوب عليه " بأن يدفع بمقتضاه أو بمجرد الاطلاع عليه قيمته من النقود لحامله.(1)

إذ هو محرر يقوم مقام النقود في الوفاء.(2)

(2): خصائص الشيك:

حتى يكون الشيك معتبرا لابد من وجود بعض البنود فيه، منها:

- وجود كلمة شيك على ورقة الشيك باللغة المكتوب بها محتوى الشيك.
- عدم وجود أي شرط معلق للوفاء بهذا الشيك.
- يجب أن يحتوي على اسم المسحوب عليه .
- وكذلك لابد من وجود مكان الوفاء.
- يجب أن يحتوي على توقيع من أنشأ هذا الشيك أي الساحب.(3)

مما سبق فالشيك يشتمل على ثلاثة أطراف:

1- الساحب، هو من يصدر هذا الشيك ويوثقه بالتوقيع عليه.

2- المسحوب عليه، غالبا ما يكون بنكا أو مصرفا، فهو الذي يدفع قيمة الشيك للمستفيد من الساحب.

---

(1) كمال: قضايا معاصرة (ص: 102)؛ صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 167)؛ عبد الله: حكم قبض الشيك (ص: 672).

(2) كمال: قضايا معاصرة (ص: 102).

(3) عبد الله: حكم قبض الشيك (ص: 673).

3- المستفيد، هو الذي يدفع إليه قيمة الشيك.[1]

(3): أنواع الشيك:

1- الشيك العادي: سبق تعريفه الصفحة السابقة.

2- الشيك المصدق:

هو عبارة عن شيك مصرفي مصدق مسحوب على أحد المصارف لصالح مستفيد معين ومحدد من قبل الساحب.[2]

3-الشيك السياحي:

هو إجراء صادر من مصرف إلى عدة مصارف منتشرة في أنحاء العالم لإذن المسافر تدفع قيمته بالعملة المحلية،[3] فهذا الشيك جاء لتلبية حاجات المسافرين والسائحين لتمكينهم من الحصول على النقود اللازمة لهم في البلاد التي يقومون بزيارتها، فهم لا يحملون الكثير من النقود حتى لا تتعرض أموالهم للسرقة أو الضياع. فالشيك السياحي يؤدي مهمة ووظيفة اقتصادية مهمة جدا، لأن المستفيد يستطيع أن يقبض قيمة الشيك في الخارج بعملة الدولة المسافر إليها.[4]

(4):هل قبض الشيك قبض لمحتواه أم لا؟

اختلف العلماء المعاصرين في هذه المسألة على قولين، كالتالي:

القول الأول:

ذهب فريق من العلماء إلى أن قبض الشيك قبض لمحتواه،[5] وبعضهم اشترطوا لذلك أن تتوفر شروط صرف النقود الشرعية في المصارف،[6] وزاد بعضهم بعض الشروط في الشيك نفسه منها، أن يكون مؤرخا وأن يكون محدد المبلغ وله رصيد كاف.[7]

(1) صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 168)؛ عبد الله: حكم قبض الشيك (ص:673).
(2) صدام: بيع الذهب والفضة (ص:168).
(3) كمال: قضايا معاصرة (ص: 105)؛ صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 169).
(4) المراجع السابقة.
(5) صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 171)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص: 735)؛ عبد الله: حكم قبض الشيك (ص: 676).
(6) صدام: بيع الذهب والفضة (171).
(7) الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص:657).

القول الثاني:

ذهبوا إلى أن قبض الشيك لا يعتبر قبض لمحتواه.[1]

أدلة القول الأول:

1- إن القبض مطلق في الشرع، فيرجع فيه إلى العرف، وكذلك في موضوع الشيك هنا نرجع فيه إلى أعراف الناس، وعرف الناس القائم في هذا الوقت هو أن الشيك بمثابة النقود وجرى التعامل بها في العرف التجاري.[2]

2- الشيك هو محمي في كل القوانين الدولية، وأي تلاعب يحصل فيه يعد جريمة يعاقب عليها القانون، مثل صرف الشيك بدون رصيد أو بدون رصيد كاف، فهذه جريمة يعاقب عليها القانون، فبهذا يضمن حق حامل الشيك.[3]

3- أما من وضع الشروط على الشيك، فهذا من باب الاحتياط ولحفظ الشيك من الأخطار التي قد تؤدي إلى ضياع الحقوق.[4]

أدلة القول الثاني:

1- عقد الصرف لابد فيه من قبض البدلين في المجلس، للحديث " **يدا بيد**"،[5] والشيك هو سند معتمد موثوق به، هنا لا يتم قبض البدلين في المجلس، لأن الذي يحصل به القبض هو الورقة النقدية، وليس الوثيقة أي الشيك.

2- القبض الحكمي لا يعتبر في عقد الصرف، فلا بد من القبض الحقيقي في الصرف .

3- الشيك ليس نقودا فعليا، إنما هو وسيلة لأخذ النقود المودعة في المصرف، فإذا كان شيك من غير رصيد في المصرف فلا يوجد له أي قيمة، كما أنه يوجد اختلافات وفروق كثيرة وواضحة بين الشيك والنقود.[6]

(1) صدام: بيع الذهب والفضة (ص:171)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (657).
(2) صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 172)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص: 656)؛ عبد الله: حكم قبض الشيك (ص:679).
(3) المراجع السابقة.
(4) صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 172).
(5) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر وسائر ما فيه ربا سواء بسواء يدا بيد، ح939، (ص252).
(6) صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 175-177).

4- توجد عدة مخاطر قد تواجه حامل الشيك منها:

- إذا كان الشيك من غير رصيد مثلا، أو قيمة الشيك أكبر من الرصيد الموجود في المصرف.
- قد يتوقف صرف الشيك على إخطار من صاحب الرصيد، وذلك قد يؤخر من قبض حامل الشيك لقيمته.
- قد يلغي صاحب الشيك صرف هذا الشيك.[1]
- قد يحجر المصرف على كل أموال هذا الشخص، فلا يتمكن في هذه الحالة حامل الشيك من استرداد حقه.[2]

الترجيح:

بعد عرض أدلة كل فريق أضم رأيي للقول القائل بأن تسليم الشيك يقوم مقام القبض عند توافر الشروط المشترطة في مسألة الصرف، ووجود ضمان على توفر رصيد كاف يغطي قيمة الشيك في المصرف.[3]

وذلك للأسباب التالية :

- كما سبق أن الشيكات معتبرة عند الناس ويجري التداول بها كالنقود.
- وكذلك القانون يحمي حامل الشيك، فيعتبر أي تلاعب بالشيك جريمة يعاقب عليها بشدة في كل القوانين الدولية .[4]
- أما بالنسبة للمخاطر التي قد يواجها الشيك، فيرد عليها بأن مخاطر الشيك من غير رصيد وغيرها من المخاطر، القانون هو الذي يحمي حامل الشيك الذي لا يوجد له رصيد بمعاقبة كاتب هذا الشيك.[5]

---

(1) صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 177)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص: 657).

(2) صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 177).

(3) صدام: بيع الذهب والفضة (ص:180)؛ الثبيتي: القبض تعرفه وأقسامه (ص:658)؛ حماد: القبض الحقيقي والحكمي (ص:735)؛.

(4) صدام: بيع الذهب والفضة (ص:172)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص:656)؛ عبد الله: حكم قبض الشيك (ص: 679).

(5) صدام: بيع الذهب والفضة (ص:174)؛ الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص:657).

الكمبيالة:

هناك شبه بين الكمبيالة والشيك فكان لابد من تسليط بعض الضوء عليها.

فالكمبيالة من الأوراق التجارية وهي: " صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود في تاريخ آخر يسمى أو قابل للتعيين لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله ".[(1)]

الفرق بين الشيك والكمبيالة:

هناك بعض الفروق بينهما كالتالي:

1- تعتبر الكمبيالة عملا تجاريا في جميع صورها وحالاتها، سواء من سحبها تاجر أو غيره، أو الغرض من إنشائها عمل مدني أو تجاري.

2- أنه يعاقب في القانون من يحرر شيكا بدون رصيد لكن لا يعاقب من يحرر كمبيالة بدون رصيد.

3- يعتبر الشيك أداة وفاء، بينما الكمبيالة هي أداة وفاء وائتمان.

4- يحمل الشيك تاريخ استحقاق، ولكن الكمبيالة تحتوي على تاريخ تحرير وتاريخ استحقاق.

5- يعاقب محرر الشيك إذا لم يوجد رصيد له في وقت إصداره، لأن الشيك مستحق للدفع بمجرد الاطلاع، بينما الكمبيالة لا يشترط أن تكون مستحقة بمجرد الاطلاع، لأنه يوجد وقت استحقاق ووقت إنشاء.[(2)]

حكم قبض الكمبيالة:

الكمبيالة ليست لها حقيقة واحدة، وإنما لها عدة صور، فإذا توافقت صورة الكمبيالة مع الشيك بجميع صفاته فيجري عليها حكم الشيك وإلا فلا يعتبر قبض الكمبيالة قبضا لمحتواها.[(3)]

فقبض الكمبيالة ليس قبضا لمحتواها، لأن الكمبيالة مختلفة كثيرا عن الشيك، وهي ليست بقوة الشيك، كما أنها غير محمية في القانون مثل الشيك، والكمبيالة ليست بقوة الشيك.[(4)]

---

(1) صدام: بيع الذهب والفضة (ص:166).
(2) كمال: قضايا معاصرة (ص: 105).
(3) الثبيتي: القبض تعريفه وأقسامه (ص:658).
(4) صدام: بيع الذهب والفضة (ص: 180).

ثانيا: بطاقة الائتمان:

(1): ما هي بطاقة الائتمان:

بطاقة الائتمان هي عبارة عن سند يقوم مقام النقود، فهي تمثل علاقة بين ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: هو مصدر البطاقة، وهو في الغالب مصرف أو بنك أو شركات عالمية أو شركات مالية، يعطيها بناء على عقد بينه وبين الطرف الثاني.

الطرف الثاني: وهو حامل البطاقة.

الطرف الثالث: فهو التاجر الذي يقوم حامل البطاقة بالشراء منه، فيقدم له البطاقة بدلا من النقود.(1)

صورة هذه المعاملة كالتالي، البنك يصدر هذه البطاقة الخاصة المتطورة، وذلك لتسهيل الخدمات لعملائها، فيأتي شخص للحصول عليها يقوم بدفع رسوم مبدئية ورسوم اشتراك سنوية، بعد هذه الإجراءات يحصل على بطاقة ائتمان تحمل اسم صاحبها وتوقيعه، ويوجد رقم خاص فقط لهذه البطاقة، ويوجد بها تاريخ استحقاق وهو غالبا لمدة عام.(2)

بعد استلام الشخص البطاقة يذهب لاستخدمها في شراء سلعة معينة أو يستخدمها في مطعم أو فندق، بدل دفع النقود يبرز بطاقة الائتمان للتاجر (الطرف الثالث)، يقوم الطرف الثالث أولا التأكد من صحة البيانات الموجودة على البطاقة وتاريخ صلاحيتها وهوية حامل البطاقة، بعد التأكد يقوم التاجر بتسجيل رقم البطاقة ويقوم بكتابة فاتورة بقيمة السلعة التي اشتراها فيقوم حامل البطاقة بالتوقيع على الفاتورة.

يقوم التاجر بتقديم الفواتير للبنك (مصدر البطاقة)، يقوم البنك بصرف قيمة الفواتير للتاجر مطروحا منه رسم معين يتفقون عليه بينهم، وذلك بعد التأكد من صحة هذه الفواتير والمعلومات التي عليها مثل رقم البطاقة وتوقيع حامل البطاقة، بصرف النظر إن كان حامل البطاقة سدد قيمة الفواتير للبنك أم لا.

يقوم البنك كل شهر مرة واحدة بإرسال فاتورة لحامل البطاقة بقيمة جميع مشترياته خلال هذا الشهر.(3)

---

(1) ملحم: المعاملات الربوية (ص: 81)؛ الجواهري: بطاقات الائتمان (ص:606)؛ محمد القري: الائتمان (ص:581).

(2) ملحم: المعاملات الربوية (ص:81).

(3) الجواهري: بطاقات الائتمان(ص: 612)؛ رفيق: بطاقة الائتمان (ص:407)؛ محمد القري: الائتمان (ص:581).

(2): منافع بطاقة الائتمان:

هذه البطاقة تحقق منافع لكل من الأطراف الثلاثة:

أولا: المنافع التي تحققها البطاقة لمصدر البطاقة:

- كما سبق قلنا أن مصدر البطاقة يأخذ رسم مبدئي ورسم اشتراك غالبا ما يكون لمدة سنة، بهذا فهو يكسب هذه الإيرادات من حامل البطاقة.(1)
- يستفيد أيضا من رسوم تبديل البطاقة في حالة الضياع أو التلف، وأيضا في حالة تجديدها.(2)
- كل فاتورة يقدمها التاجر لمصدر البطاقة حتى يسددها، يقتطع البنك أو مصدر البطاقة نسبة متفقا عليها، فهذا إيراد آخر.
- مصدر البطاقة في بعض البطاقات يضع غرامة تأخير على حامل البطاقة إذا تأخر في سداد الفواتير التي عليه، وهذا مكسب كبير لها.
- فيما لو استخدم حامل البطاقة في بلد غير بلده فمصدر البطاقة يستفيد من فرق صرف العملة بينه وبين البلد الآخر لصالحه.
- في المحصلة النهائية هذه البطاقة توفر له سيولة يستخدمها لأغراض تجارية متنوعة.(3)

ثانيا: المنافع التي تحققها البطاقة لحاملها:

- تعمل البطاقة على تسهيل شراء الحاجيات التي يريد حاملها شراءها دون الحاجة لدفع النقود في الحال، فهي بمثابة التقسيط المريح جدا، فمثلا يريد حامل البطاقة شراء أثاث أو شيء آخر من الحاجيات، ولا يملك النقود الكافية لشرائها، فالبطاقة تسهل عليه الموضوع لأنه قد لا يجد أي تاجر يقسط المبلغ بهذه الصورة.(4)
- وجود النقود مع أي شخص تكون معرضة للسرقة أو حتى الضياع، فالبطاقة تحفظ أموالهم من هذه الأخطار.

---

(1) الجواهري: بطاقات الائتمان(ص:612)؛ رفيق: بطاقة الائتمان (ص:407)؛ محمد القري: الائتمان (ص:481).
(2) الجواهري: بطاقات الائتمان (ص:611).
(3) الجواهري: بطاقات الائتمان (ص: 612)؛ محمد القري: الائتمان (ص:583-584).
(4) ملحم: المعاملات الربوية (ص: 81)؛ الجواهري: بطاقات الائتمان (ص: 610)؛ محمد القري: الائتمان (ص:585).

- وحصول الشخص على بطاقة مثل هذه هو دليل على أن حاملها من الطبقة ذات الدخل العالي، فبالتالي يجد معاملة حسنة.(1)

- بعض البطاقات تمنح حاملها بعض الامتيازات والحوافز منها، التامين على الحياة، أو الحصول على جوائز قيمة ومالية عن طريق القرعة التي يقيمها البنك، وذلك كله بهدف الترغيب لهم في الحصول على بطاقاتهم.(2)

ثالثا: المنافع التي تحققها البطاقة للتاجر:

- التاجر الذي يتعامل مع البطاقة لا يقلق من مشاكل الدين كما هو الأمر مع الزبائن العاديين، فالبطاقة توفر عليه هذه المشاكل كلها، لأنه في أغلب الأحيان يحصل على قيمة فواتيره بسرعة من مصدر البطاقة عند تقديم الفواتير.

- ومن ناحية أخرى يقوم أغلب التجار بزيادة النسبة التي يقتطعها مصدر البطاقة على الفواتير، وبذلك لا تتأثر أرباحهم.

- ومن جانب آخر فالبطاقة تفتح شهية حاملها للشراء لأنها تشعره بالغنى ولو إلى حين، فذلك من مصلحة التاجر لأن منتجاته تباع بكمية أكثر.(3)

- يقوم مصدرو البطاقات بتنظيم دعايات تروج فيها للبطاقة وتعد لائحة فيها أسماء المؤسسات والتجار التي يتعاملون معها، فالتعامل مع البطاقة تكون بمثابة دعاية لمؤسساتهم.(4)

(3): أقسام بطاقة الائتمان:

تنقسم بطاقة الائتمان إلى قسمين، هما:

القسم الأول: بطاقة الائتمان العادية:

وهي تتميز بعدة خصائص منها:

- يقوم كل شخص يريد هذه البطاقة بدفع رسوم اشتراك كما قلنا سابقا.

- يوجد فيها حد أعلى لا يمكن للعميل تجاوزه ما يسمى بخط الائتمان.

---

(1) محمد القري: الائتمان (ص:585).
(2) الجواهري: بطاقات الائتمان (ص: 611).
(3) الجواهري: بطاقات الائتمان (ص: 611)؛ محمد القري: الائتمان (ص: 586).
(4) رفيق: بطاقة الائتمان (ص:408)؛ محمد القري: الائتمان (ص:586).

- يتوجب على حامل البطاقة تسديد الفاتورة خلال شهر من تاريخ استلام هذه الفاتورة، وفي حال المماطلة يقوم مصدر البطاقة بإيقاف بطاقته، أو حتى سحبها منه، ويقوم أيضا بملاحقته بالقانون لإجباره على تسديد ما عليه من فواتير، من أشهر هذه البطاقات بطاقة أمريكان اكسبرس (البطاقة الخضراء).(1)

القسم الثاني: بطاقة الائتمان القرضية:

هذه البطاقة أكثر انتشارا من التي قبلها في الدول المتقدمة، وتتميز بالتالي:

- لا يوجد فيها دفع رسوم اشتراك كما في التي قبلها.
- وغالبا لا يوجد فيها حد معين لا يمكن للعميل تجاوزه فهي مفتوحة.
- لا يشترط في هذه البطاقة الدفع الفوري للفواتير التي على العميل، مما يعني عدم وجود مدة محددة للدفع، وفي حال التأخر في الدفع يضع عليه البنك فوائد وكلما تأخر في الدفع زادت الفوائد عليه، من هذه البطاقات فيزا والبطاقة الذهبية، و داينرز كلوب وغيرها من البطاقات.(2)

حكم بطاقة الائتمان:

- بطاقة الائتمان إذا كانت من النوع الأول البطاقة العادية، ولا تتضمن أي قرض ربوي، فهي جائزة.
- أما البطاقة التي تتضمن قرض يجر منفعة، فلا يجوز التعامل معها، لأنه قرض جر منفعة فهو ربا.(3)

هل يجوز القبض ببطاقة الائتمان؟(4)

اختلف العلماء المعاصرين في المسألة على ثلاثة أقوال، كالتالي:

القول الأول:

قالوا إن القبض ببطاقة الائتمان في عقود شراء الذهب والفضة، لا يعد قبضا، ولا يجوز القبض فيها.

---

(1) الجواهري: بطاقات الائتمان (ص: 608)؛ محمد القري: الائتمان (ص: 582).
(2) رفيق: بطاقة الائتمان (409)؛ الجواهري: بطاقات الائتمان (ص:609)؛ محمد القري: الائتمان (ص:583).
(3) رفيق: بطاقة الائتمان (ص: 411).
(4) الهلالي: صور القبض المعاصرة 4 http://almoslim.net/node/17966.

الدليل: إن عقد بيع وشراء الذهب والفضة، عقود لا بد فيها من القبض الفوري، وهذا غير متحقق هنا.

القول الثاني:

أجازوا الدفع والقبض مطلقا ببطاقة الائتمان.

الدليل: إن البطاقة الائتمانية فيها من الضمانات اللازمة للعقد فلا خوف من ضياع الحقوق، إضافة إلى ذلك لا تستطيع التهرب من الدفع، وكذلك تستطيع الجهة المخولة من التثبت من شخصية حامل البطاقة فلا مجال للخداع، هذه خلاصة أدلتهم.

القول الثالث:

قالوا بجواز القبض والدفع عن طريق البطاقة الائتمانية، لكن بشرط وجود حساب له لدى المصرف.

الدليل: على اشتراط وجود الرصيد، لأنه إذا لم يوجد رصيد فلم يتحقق القبض في المجلس.

الراجح:

أرجح القول القائل بعدم جواز القبض بهذه البطاقة، لأن واقع الحال الآن عدم وجود بطاقة من غير وجود ربا، لأن العقد يتضمن قرض يجر منفعة ، والله أعلم.

المبحث الثالث
أركان القبض وشروطه

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أركان القبض.

المطلب الثاني: شروط القبض.

المطلب الأول
أركان القبض

الناظر في أمهات الكتب الفقهية للمذاهب الأربعة المعتمدة يجد أن الفقهاء لم ينصوا على أركان القبض نصا مستقلا.

وبعد البحث والنظر في هذه الكتب وجدت أن أركان القبض تتحصر في ثلاثة أركان،[(1)] كالتالي:

1-الركن الأول: المقبض (المُسلِّم):

وهو صاحب السلعة أو الشيء المراد إقباضه، فهو الشخص الذي يقوم بتقبيض المقبوض إلى القابض، ويكون بائعا أو واهبا أو معيرا.

2-الركن الثاني: القابض (المستلم) :

الطرف الثاني في عملية القبض، فهو الذي يحوز السلعة أو الشيء المراد إقباضه.

3-الركن الثالث: المقبوض(المُسلَم):

هو الشيء المراد قبضه من قبل القابض، عن طريق المقبض في عملية القبض.[(2)]

هذه هي أركان القبض الثلاثة، بحيث إذا فقد أي منها لم يتحقق القبض، فإذا لم يوجد مقبض فلا قبض وكذلك إذا لم يكن قابض، وبالطبع كذلك إذا لم يكن شيئا مقبضا.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (361/5)؛ علي حيدر: دررالحكام (251/1)؛ القرافي: الذخيرة (120/5)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 319)؛ الماوردي: الحاوي (227/5)؛ النووي: روضة الطالبين (514/3)؛ ابن قدامة: المغني (120/4)؛ ابن ضويان: منار السبيل (ص: 284).
(2) يوسف: القبض وصوره المعاصرة http://www.almoslim.net/node/8315.

المطلب الثاني

شروط القبض

من الفقهاء اشترط شروطا لابد من توافرها في أركان القبض، وهذه الشروط بعضها في القابض والمقبض وبعضها في المقبوض كالتالي:

أولا: شروط في القابض والمقبض:

الشرط الأول: الأهلية:

اتفق الفقهاء على أنه لابد من كون القابض والمقبض أهلا للقبض والتقبيض، ولكن مع اتفاقهم في الأصل، لكن اختلفوا فيمن يطلق عليه أهلا.

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه لتحقق الأهلية في الشخص لابد من كونه عاقلا، فلا يصح قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل، ولم يشترطوا البلوغ لأهلية القبض في كل العقود، ومن هذه العقود التي يجوز فيها قبض الصبي العاقل الهبة، لأنها من العقود التي فيها منفعة محضة.[1]

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أنه يشترط في العاقدين شرط لصحة العقد وشرط للزوم العقد، فشرط صحة العقد هو كون العاقد مميزا، ولكن حتى يلزم هذا العقد لا بد من وجود التكليف .[2]

القول الثالث:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من يطلق عليه الأهلية هو جائز التصرف وهو كل من كان عاقلا بالغا، غير محجور عليه لسفه أو صغر أو جنون، لأن القبض تصرف مالي فلا يفوض للمجنون والصبي والمحجور عليه.[3]

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (126/6).
(2) التسولي: البهجة (8/2).
(3) النووي: المجموع (181/9)؛ الشربيني: مغني المحتاج (168/2)؛ ابن قدامة: المغني (446/6)؛ البهوتي: كشاف القناع (463/2).

الراجح:

أرجح القول الثالث وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة بأن الأهل هو كل عاقل بالغ غير محجور عليه لسفه أو غيرها من الأسباب، لأن العقد تتعلق به حقوق للآخرين فلا بد من الاحتياط فيها حتى لا تضيع هذه الحقوق ولا يفضي هذا العقد إلى التنازع والخصام.

الشرط الثاني: وجود الإذن من المقبض:

اختلف الفقهاء في وجود الإذن من المقبض، إلى ثلاثة أقوال، كالتالي:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يشترط الإذن في حالة وحالة لا يشترط فيها الإذن.

الحالة الأولى: إذا قبض المشتري السلعة وهو لم يدفع ثمنها للبائع، وإذا قبض المرهون له أو الموهوب له الشيء المرهون أو الموهوب، هنا اشترطوا وجود الإذن من قبل صاحب المقبوض، وفي حال قبضها من دون إذن صاحبها فهي في ضمانه ولصاحبها حق استردادها.(1)

الحالة الثانية: قبض المبيع من قبل المشتري بعد دفع الثمن في العقود العاجلة أو العقود المؤجل فيها الثمن، هنا لم يشترطوا إذن البائع للقبض، لأن هذا حق للمشتري.(2)

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أنه يشترط الإذن للقبض في كل العقود ولكن استثنوا منها عقد الهبة، فهي عندهم تتم إذا قبض الموهوب له الشيء الموهوب، وإن حصل ذلك بدون إذن الواهب، والقبض عندهم شرط لصحة الهبة.(3)

القول الثالث:

ذهب الحنابلة إلى أن عقد الهبة وعقود العطايا والرهن لابد من وجود إذن الواهب حتى يتم العقد، وفي حال قبض الموهوب له الشيء الموهوب بدون إذن الواهب لا يتم العقد ولا يصح، فشرط لزوم العقد قبضه بإذن الواهب.(4)

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (138/6)؛ ابن عابدين: حاشية رد المحتار (369/7)؛ النووي: روضة الطالبين (438/4)؛ الشربيني: مغني المحتاج (516/2).

(2) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (369/7)؛ النووي: روضة الطالبين (309/3).

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي (145/3).

(4) ابن قدامة: المغني (242/8)؛ البهوتي: كشاف القناع (498/3).

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء، أثبت لكل فريق وجاهة ما ذهب اليه لكن في هذه المسألة أرى أنه لا بد من وجود الإذن من المقبض في كل العقود، لأن عدم اشتراط ذلك قد يفضي إلى النزاع والخصومة.

مسألة الرجوع في الإذن:

ذهب الشافعية والحنابلة أنه يترتب على اشتراط الإذن أنه لو أذن الواهب ورجع عن إذنه، فينظر إذا تم القبض قبل الرجوع فلا يعتبر رجوعه، ولكن إن رجع بعد إذنه قبل القبض فله ذلك.[1]

ثانيا: شروط في المقبوض:

يوجد ثلاثة شروط للمقبوض، التالي:

الشرط الأول: أن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية إلى اشتراط كون المقبوض فارغا من أمتعة البائع، لأن عرف الناس في هذه الحالة اشتراط ذلك.

كما لو باع البائع دارا أو عقارا كان للبائع فيها متاع، فصحة القبض متوقف على إفراغ هذا المتاع الذي فيها.[2]

وزاد بعض الحنفية بقولهم، إن أذن البائع للمشتري بقبض الدار وبداخلها المتاع، فيصح هذا التسليم، فاعتبروا هذا المتاع وديعة عند المشتري.[3]

---

(1) النووي: روضة الطالبين (438/4)؛ ابن قدامة: المغني (242/8)؛ البهوتي: كشاف القناع (498/3).
(2) محي الدين: الفتاوى الهندية (18/3)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (125/6)؛ ابن عابدين: حاشية رد المحتار (562/4)؛ علي حيدر: درر الحكام (251/1)؛ النووي: روضة الطالبين (515/3)؛ الشربيني: مغني المحتاج (95/2)؛ الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص:300).
(3) محي الدين: الفتاوى الهندية (19/3).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن شرط إخلاء البائع للأمتعة ينطبق على دار السكنى فقط، فلا يكفي التخلية بل لابد من إفراغ الأمتعة.(1)

فهم اتفقوا مع الحنابلة في عدم اشتراط كون المبيع فارغا من أمتعة البائع، لكن استثنوا من ذلك دار السكنى.

القول الثالث:

ذهب الحنابلة إلى أن وجود متاع للبائع لا يعد مانعا من صحة التسليم، فالذي يحقق المقصود من القبض في العقار هو التخلية بدون مانع، مثل أن يسلمه المفتاح أو أن يفتح له باب العقار.(2)

الراجح:

أتفق مع الحنفية والشافعية في أنه لا بد من كون العقار المبيع خاليا من متاع البائع، لأن عرف الناس جرى على ذلك فلا يوجد أي مبرر من وجود متاع بداخل العقار المبيع.

الشرط الثاني: أن يكون منفصلا متميزا (عدم اتصال الأجزاء):

ذهب الحنفية إلى اشتراط كون الشيء المرهون أو الشيء المراد بيعه منفصلا غير متصل بما هو ليس داخل في عقد الرهن أو البيع .

مثال ذلك أن يهب أو يبيع أحدهم أرضا أو دارا أو أي عقار آخر، ويستثني شيئا متصلا به من العقد فهي للبائع، أو كبيع شجرة دون ثمارها، أو أن يبيع الأرض دون الشجر القائم عليه.

هنا حتى لو خلى الراهن أو البائع بينه وبين الطرف الآخر، ففي هذه الحالة لا تتحقق التخلية المحصلة للقبض ، فلم يتحقق مقصود القبض، لوجود ما يمنع من تحققه.

فلا يتصور حدوث قبض الأرض دون الشجر القائم عليها، فلا يصح القبض في حالة اتصال الأجزاء مع بعضها.(3)

---

(1) الدسوقي: حاشية الدسوقي (3145)؛ وزارة الأوقاف: الموسوعة الفقهية الكويتية (273/32).

(2) ابن قدامة: المغني (371/4)؛ البهوتي: كشاف القناع (247/3)؛ الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 300).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (140/6)؛ ابن عابدين: حاشية رد المحتار (72/10)؛ الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص:300).

الشرط الثالث: عدم كون المقبوض حصة شائعة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين، كالتالي:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن الشيوع لا ينافي القبض، فلا يشترط كون الشيء المراد قبضه سواء في البيع أو الرهن، أو ما كان مما يقسم أو مما لا يقسم، غير مشاع.

كما لو رهن نصيبه من البيت النصف مثلا، أو من الأرض وغيرها.

وذلك لأن القبض صح في البيع في الحصة الشائعة، فكذلك في الرهن لا فرق بينهما.

ولأن الكل هنا معلوم أي الشيء الشائع، وأيضا الجزء المراد بيعه أو رهنه معلوم، فيمكن بالحساب معرفة قيمة الجزء من الكل، ومع عدم وجود حائل في هذا، جاز قبض الحصة الشائعة.(1)

لكن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم في كيفية قبض الحصة الشائعة، فالشافعية قالوا إن الصورة التي تتم فيها القبض في المشاع، هي تسليم الكل من قبض المقبض.(2)

والحنابلة قالوا فيما ينقل لا يعتبر القبض في المشاع إلا بإذن الشريك، لأنه لا يتصور قبض نصيبه بدون نصيب شريكه.(3)

القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى إن الشيوع ينافي القبض، ويستوي في ذلك ما كان يقسم وما لا يقسم، فلا فرق بينهما، فلا يتصور قبض نصف الثوب أو نصف الدار سواء مبيعة أو مرهونة.

فالشيوع عندهم مانع للقبض، ولأنه يوجد حق في الحصة الشائعة ليس من حق القابض.(4)

---

(1) التسولي: البهجة (385/2)؛ الشافعي: الأم (396/4)؛ الرافعي: العزيز (438/4)؛ ابن قدامه: المغني (248/8)؛ البهوتي: كشاف القناع (502/3).
(2) الرافعي: العزيز (438/4).
(3) البهوتي: كشاف القناع (502/3).
(4) الكاساني: بدائع الصنائع (138/6).

الراجح:

أذهب إلى ما ذهب إليه الجمهور بأن الشيوع لا ينافي القبض، وذلك مع مراعاة مناسبة وملاءمة طريقة القبض في نوع الحصة الشائعة، لأن الحصة الشائعة معلومة ويمكن تقدير قيمة الحصة الشائعة من مجموع الحصة الكاملة، ولابد من وجود إذن الشريك .

الفصل الثاني
ما يشترط فيه القبض من العقود

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ما يشترط فيه القبض لصحة العقد.

المبحث الثاني: ما يشترط فيه القبض للزوم العقد.

المبحث الثالث: ما يشترط فيه القبض لنقل الملكية.

المبحث الأول
ما يشترط فيه القبض لصحة العقد

ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأول: عقد الصرف.

المطلب الثاني: بيع الأموال الربوية ببعضها.

المطلب الثالث: عقد السلم.

المطلب الرابع: إجارة الذمة.

المطلب الخامس: عقد المضاربة.

المطلب السادس: عقد المزارعة والمساقاة.

المطلب الأول
عقد الصرف

أولا: ماهية الصرف:

(1): تعريف الصرف لغة:

الصرف يأتي بمعنى الزيادة والفضل،[1] والصرف في الدراهم هو فضل بعضه على بعض في القيمة.[2]

(2): الصرف اصطلاحا:

واتفق الفقهاء على مضمون الصرف، فالصرف عند الحنفية هو: " **بيع الأثمان بعضها ببعض، كالذهب والفضة**".[3]

أما المالكية عرفوه بأنه: " **هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر**".[4]

أما الشافعية عرفوه بأنه: " **بيع النقود بعضها ببعض** ".[5]

أما الحنابلة عرفوه بأنه: "**بيع الأثمان بعضها ببعض والقبض في المجلس شرط لصحته**".[6]

وسبب تسمية هذا العقد صرفا، هو اختصاص هذا العقد بالتقابض والصرف من يد إلى يد.[7]

ثانيا: هل يشترط القبض في المجلس في عقد الصرف؟

قال ابن المنذر: أن القبض في المجلس شرط لصحة عقد الصرف، ولا يوجد بين الفقهاء من قال خلاف ذلك.[8]

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (2435/1)؛ الزبيدي: تاج العروس (12/24).
(2) الفيومي: المصباح المنير (462/1)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط (157/3)؛ الكوفي: الكليات (ص: 562).
(3) محي الدين: الفتاوى الهندية (217/3)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (209/6)؛
(4) الصاوي: بلغة السالك (3/2).
(5) الشربيني: حاشية البجيرمي (297/3).
(6) ابن قدامة: المغني (177/4)؛ البهوتي: كشاف القناع (559/2).
(7) السمرقندي: تحفة الفقهاء (27/3).
(8) ابن قدامة: المغني (177/4).

فالفقهاء متفقون على أنه يشترط التقابض يدا بيد بين المتعاقدين قبل التفرق بالأبدان، فلو افترق أحد العاقدين أو كلاهما قبل القبض بطل العقد،[1] وسبب بطلان العقد، تخلف شرط العقد وهو القبض. [2]

واستدل الفقهاء على أن القبض شرط لصحة عقد الصرف بما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " **الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**".[3]

وجه الدلالة: قول الرسول ﷺ " **يدا بيد** "، فالحديث يدل دلالة واضحة على أن صحة عقد الصرف تتوقف على القبض في المجلس.

مسألة:

في حال طال مجلس العقد، أو تمشيا بعيدا عن مجلس العقد، أو ذهبا إلى الصراف، أو حتى ركبا سيارة أو سفينة، وفي نهاية المطاف تقابضا.

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنابلة إلى أنه في حال إطالة مجلس العقد أو تمشيا بعيدا فذلك جائز.

الدليل: بأنه لا يوجد شيء يخالف شرط الصحة وهو القبض، فهم فعليا لم يتفرقا بالأبدان.[4]

(1) محي الدين: الفتاوى الهندية (217/3)؛ ابن عابدين: حاشية رد المحتار (273/5)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (197/2)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:215)؛ الماوردي: الحاوي (77/5)؛ النووي: المجموع (188/9)؛ أبو النجا: الإقناع (252/2).

(2) ابن قدامة: المغني (177/4)؛ البهوتي: كشاف القناع (266/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (325/1).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر وسائر ما فيه الربا سواء بسواء يدا بيد، ح949، (ص:252).

(4) ابن قدامة: المغني (177/4)؛ أبو النجا: الإقناع (2523/2)؛ ابن ضويان: منار السبيل (325/1)؛ البهوتي: كشاف القناع (266/3).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز إطالة المجلس ولا يجوز أن يتماشيا خارج المجلس.

الدليل: بأنهما بتصرفهما قد فارقا مجلس العقد، فلا يتحقق الشرط وهو القبض في مجلس العقد.[1]

الراجح:

في النهاية أوافق الفريق القائل بجواز إطالة المجلس وأنه لا يؤثر في القبض، لأن المقصود عدم التفرق بالأبدان وليس عدم فراق مجلس العقد، والله أعلم.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (197/2)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:215)؛ ابن قدامة: المغني (177/4).

المطلب الثاني
بيع الأموال الربوية ببعضها

بداية لا بد من ذكر الأموال الربوية، وهي ستة أصناف كالتالي: " البر والشعير والتمر والملح والذهب والفضة ".(1)

فالفقهاء اتفقوا على شروط من خلالها نحكم على صحة بيع الأموال الربوية بجنسها، منها عدم التفاضل وانتفاء النسيئة والحلول، وكذلك إذا بيعت بغير جنسها وكانت علة التحريم واحدة، حل التفاضل وحرم النساء.

ويستثنى من ذلك إذا كان أحد العوضين ثمنا والآخر هو المبيع، مثل بيع الموزونات بالدراهم وغيرها.(2)

والأصل في ذلك ما روى عبادة بن الصامت ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " **الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**".(3)

هل يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق للحكم بصحة العقد في هذه الأصناف؟

الفقهاء اختلفوا في مسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط القبض في المجلس قبل التفرق بالأبدان في بيع الأموال الربوية ببعضها، فلا يشترط ذلك إلا في عقد الصرف كما سبق، فيكفي التعين في الأموال الربوية ماعدا الصرف.(4)

---

(1) محي الدين: الفتاوى الهندية (125/3)؛ القرطبي: الكافي (ص: 302 – 309)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:215)؛ الشافعي: الأم (30/4)؛ ابن قدامة: المغني (52/6)؛ البهوتي: كشاف القناع (547/2)؛ ابن ضويان: منار السبيل (323/1).

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء (25/2)؛ محي الدين: الفتاوى الهندية (125/3)؛ الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (31/2)؛ القرطبي: الكافي (ص:302 – 309)؛ الماوردي: الحاوي (76/5)؛ الشربيني: الإقناع (17/2)؛ ابن قدامة: المغني (52/6)؛ ابن ضويان: منار السبيل (323/1).

(3) سبق تخريجه (ص:61) من هذا البحث.

(4) الغنيمي: اللباب (39/2)؛ ابن عابدين : رد المحتار (128/20).

الدليل: إن الأثمان لا تتعين ولا تملك إلا بالقبض، لذلك شرط فيها القبض، وغير الأثمان يتعين بمجرد التعيين، ويتمكن المشتري التصرف فيه، فلا يشترط فيه القبض كما في بيع الثياب ونحوها.[1]

القول الثاني:

ذهب الجمهور إلى عدم التفريق بين عقد الصرف وغيره من عقود بيع الأموال الربوية ببعضها، فقالوا يشترط لصحة هذه العقود القبض في المجلس قبل الافتراق بالأبدان، فلا يجوز بأي حال التأخير في القبض.

الدليل: الحديث السابق على ذلك، فهو واضح في تساوي الأصناف الستة في تحريم ربا النسيئة واشتراط الحلول، أي التقابض في مجلس العقد " **يدا بيد** ". [2]

الراجح:

أتفق مع الجمهور عل ضرورة القبض للحكم على صحة بيع الأموال الربوية ببعضها، وذلك لأن الحديث صريح في اشتراط ذلك، ولا يوجد فيه أي استثناء، والله أعلم.

---

(1) ابن عابدين: رد المحتار (20/ 128).

(2) القرطبي: الكافي (ص:302 – 309)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:217)؛ الماوردي: الحاوي (76/5)؛ الشربيني: الإقناع (16/2)؛ ابن قدامة: المغني (52/6)؛ البهوتي: كشاف القناع (547/2)؛ ابن ضويان: منار السبيل (323/1).

المطلب الثالث

السلم

أولا: ماهية السلم:

(1): تعريف السلم لغة:

يأتي السلم في اللغة بمعنى: السلف.[1]

(2): السلم اصطلاحا:

من الفقهاء من ذكر تعريفا مستقلا للسلم، مثل الشافعية والحنابلة، أما باقي الفقهاء من الحنفية والمالكية فقد اتفقوا على مضمون هذا التعريف وكان ذلك واضحا من خلال تصفح ما كتبوه عن السلم.[2]

فالسلم عند الشافعية والحنابلة هو: " **بيع شيء موصوف في الذمة**"،[3] وذلك بتعجيل الثمن وقبضه في مجلس العقد.

فالمبيع يسمى مسلما فيه، والثمن يسمى رأس المال، والبائع يسمى مسلما إليه والمشتري يسمى رب المال، في عقد السلم لا بد من توفر هذه الأطراف.[4]

ثانيا: هل يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد للحكم بصحة هذا العقد؟

اخلف الفقهاء على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فإن افترقا قبل تسليم رأس المال في مجلس العقد كان العقد باطلا.[5]

---

(1) الفيومي: المصباح المنير (389/1)؛ الزبيدي: تاج العروس(454/23).
(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء (8/2)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:231).
(3) الشربيني: حاشية االبجيرمي (344/3)؛ ابن فوزان: الملخص الفقهي (57/2).
(4) الجرجاني: التعريفات (ص:131).
(5) السمرقندي: تحفة الفقهاء (10/2)؛ الشربيني: حاشية البجيرمي (345/3)؛ الشربيني: الإقناع (40/2)؛ ابن قدامة: المغني (408/6)؛ مجد الدين: المحرر في الفقه(1/ 333).

القول الثاني:

المالكية اتفقوا مع الجمهور على أنه يشترط قبض رأس المال في عقد السلم، لكنهم قالوا بجواز تأخر القبض مدة اليوم أو اليومين و حتى ثلاثة أيام، سواء كان ذلك بشرط من أحد العاقدين أو من غير شرط، لكن إذا تجاوزت المدة الثلاثة الأيام، فإن العقد يكون باطلا.[1]

الراجح:

أرجح قول الجمهور بأنه يشترط قبض رأس المال في مجلس العقد، فلا يجوز تأخير القبض ليوم أو يومين أو ثلاثة، لأنه ما من مبرر لتأخير القبض، وكذلك هذا يعارض اشتراط القبض في المجلس.

(1) القرطبي: الكافي (ص: 337)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 231).

المطلب الرابع
إجارة الذمة

أولا: ماهية الإجارة:

(1): تعريف الإجارة لغة:

الإجارة في اللغة من: " **أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل** ".[1]

(2): الإجارة اصطلاحا:

اتفق الفقهاء على مضمون عقد الإجارة مع اختلافهم في اللفظ :

الحنفية عرفوا الإجارة بأنها: " **عقد على المنافع بعوض** ".[2]

أما المالكية عرفوا الإجارة بأنها: " **تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض** ".[3]

أما الشافعية عرفوها بأنها: " **تمليك منفعة بعوض بشروط** ".[4]

أما الحنابلة عرفوه بأنه: " **عقد على منفعة مباحة معلومة تأخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة**".[5]

ثانيا: أقسام الإجارة باعتبار تعلق الحق في المنفعة المعقود عليها:

الإجارة في هذا القسم نوعان:

النوع الأول: إجارة واردة على العين.

النوع الثاني: إجارة واردة على الذمة.[6]

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (31/2).
(2) محي الدين: الفتاوى الهندية (4/ 459).
(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي (5/4).
(4) الشربيني: الإقناع (141/2)؛ الشربيني: مغني المحتاج (427/2).
(5) أبو النجا: الإقناع (487/2)؛ البهوتي: كشاف القناع (229/3).
(6) السمرقندي: تحفة الفقهاء (347/2)؛ محي الدين: الفتاوى الهندية (462/4)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (5/4)؛ النووي: روضة الطالبين (248/4)؛ الشربيني: الإقناع (142/2)؛ الشربيني: مغني المحتاج (427/2)؛ مجد الدين: المحرر في الفقه (355/1)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (28/4)؛ ابن ضويان: منار السبيل (398/1).

النوع الأول: أن تكون إجارة واردة على العين:

هذا النوع من الإجارة تكون الإجارة على منافع الأعيان كاستئجار العقارات والدور وغيرها، وكذلك استئجار الدواب والسيارات في وقتنا الحاضر.

اتفق الفقهاء على أن هذا النوع من الإجارة لا يشترط فيه تسليم الأجرة في مجلس العقد. ويجوز تعجيل الأجرة وتأجيلها إذا اتفقا على ذلك أو شرط ذلك أحد العاقدين.

الدليل: القياس على البيع، فالعلة المشتركة أنه لا يشترط فيها تسليم الثمن في مجلس العقد، ففي الإجارة تباع المنفعة.(1)

النوع الثاني: إجارة واردة على الذمة:

صفة هذا النوع من الإجارة أن يقول المؤجر أجرتك بعيرا، أو سيارة صفتها كذا وكذا، أو ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب.(2)

اختلف الفقهاء في هذا النوع من الإجارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه لا تجب الأجرة بالعقد إلا في حالات:

الأولى: أن يشترط تعجيل الأجرة في مجلس العقد، عندها يجب تسليم الأجرة في مجلس العقد، فهو شرط لازم .

الثانية: أن تعجل الأجرة ولكن من غير شرط من أحد العاقدين، كأن يعطي المستأجر الأجرة للمؤجر في مجلس العقد أو في غير مجلس العقد، ولكن تكون حالا.

الثالثة: في حال استيفاء المعقود عليه، لأنه في حال استيفاء المنفعة استحق البدل مقابل هذه المنفعة، وتكون حالة الاستيفاء من خلال تمكين المؤجر للمستأجر بالتصرف في المنفعة.(3)

---

(1) الغنيمي: اللباب (88/2)؛ محي الدين: الفتاوي الهندية (459/4)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:236)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (5/4)؛ النووي: روضة الطالبين (248/4)؛ الشربيني: الإقناع (143/2)؛ الشربيني: مغني المحتاج (427/2)؛ البهوتي: كشاف القناع (229/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (398/1).

(2) الغنيمي: اللباب (88/2)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (5/4)؛ النووي: روضة الطالبين (248/4)؛ الشربيني: الإقناع (142/2)؛ مجد الدين : المحرر في الفقه (355/1)؛ البهوتي: كشاف القناع (229/3).

(3) الغنيمي: اللباب (88/2)؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء (348/2).

الأدلة:

إن الأجرة لا تلزم بالعقد ، كون إن هذا العقد يقع على المنفعة، والمنافع لا تستوفى حالا، وإنما شيئا فشيئا، والبدل إنما يستحقه صاحبه مقابل استيفاء المستأجر المنفعة.[1]

القول الثاني:

ذهب المالكية والشافعية إلى أنه يشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد،[2] لكن المالكية قالوا باشتراط تعجيل الأجرة ويجوز تأخير اليوم واليومين **لأن** قبض الأوائل كقبض الأواخر،[3] أما الشافعية قالوا بوجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد قطعا.[4]

الأدلة:

استدل الشافعية بالقياس والمعقول، كالتالي:

فالقياس بالسلم، فهي عندهم سلم في المنافع، أما المعقول قالوا إنه إذا حدث تأخير أصبح دين بالدين، وهذا لا يصح، ولا فرق بين أن تنعقد الإجارة بلفظ السلم أو لفظ الإجارة.[5]

القول الثالث:

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا جرت الإجارة بلفظ غير السلم لم يشترط قبض الأجرة في مجلس العقد، وإنما إذا كانت بلفظ السلم، مثل أسلمتك هذا الدينار في منفعة دار صفتها كذا وكذا، ومن ثم قبل المؤجر هنا اتصف العقد بصفات السلم، هنا يشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد.

الدليل: المعقول، حتى لا يكون بيع دين بدين.[6]

---

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (13/9).
(2) ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 236)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (5/4)؛ الشربيني: الإقناع (142/2).
(3) ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 236)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (5/4).
(4) الشربيني: الإقناع (142/2).
(5) الدسوقي: حاشية الدسوقي (5/4)؛ الشربيني: الإقناع (142/2).
(6) البهوتي: شرح منتهى الإرادات (28/4)؛ ابن ضويان: منار السبيل (398/1).

فالحنابلة اتفقوا مع الحنفية في جانب عدم اشتراط القبض في مجلس العقد إن كانت الإجارة بلفظ الإجارة، واتفقوا مع الشافعية في حال كونها بلفظ السلم في اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد.

الراجح:

أرجح قول المالكية والشافعية القائل إنه يشترط تسليم الأجرة في مجلس العقد، وأتفق مع الشافعية بأنه يجب تسليم الأجرة في مجلس العقد من دون أي تأخير، سواء أعقدت بلفظ السلم أم لا.

المطلب الخامس

المضاربة

أولا: ماهية المضاربة:

(1): تعريف المضاربة لغة:

يقال ضرب في الأرض يضرب ضربا، أي بمعنى أنه سار لابتغاء الرزق، قال الله ﷻ : ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾.[1]

والمضاربة بمعنى القراض، فهي أن يعطي إنسان من ماله لشخص آخر ليعمل به على أن يكون الربح بينهم بسهم معلوم للعامل، وهي لغة أهل الحجاز.[2]

فالمضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر لابتغاء الرزق، وهي من لغة أهل العراق.[3]

(2): المضاربة اصطلاحا:

يطلق الفقهاء على هذا العقد المضاربة أو القراض، فالحنفية والحنابلة يطلقون على هذا العقد المضاربة، والمالكية والشافعية يطلقون على هذا العقد المضاربة أو القراض.

الحنفية عرفوا المضاربة بأنها: "**عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الاخر**".[4]

أما المالكية قالوا القراض: " **أن يدفع رجل مالا لآخر ليتجر به ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال** ".[5]

---

(1) سورة المزمل: الآية (20).

(2) ابن منظور: لسان العرب (2566/1)؛ إبراهيم أنس وآخرين: المعجم الوسيط (ص:537).

(3) النووي: المجموع (138/15)؛ النووي: روضة الطالبين (197/4)؛ مجد الدين: المحرر في الفقه (351/1)؛ البهوتي: كشاف القناع (507/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (386/1)؛ ابن فوزان: الملخص الفقهي (128/2).

(4) الغنيمي: اللباب (131/2)؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء (19/3)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (80/6).

(5) القرافي: الذخيرة (23/6)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 243).

أما الشافعية قالوا القراض هو: " **أن يدفع مالا إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما** ".[1]

أما الحنابلة عرفوا المضاربة بأنها: " **دفع مال معلوم لمن يتجر فيه بجزء من ربحه** ".[2]

وسبب كون الربح بين صاحب المال والعامل المضارب، هو أن صاحب المال يستحق الربح لأن الربح هو نماء ماله، فلولا ماله لما كان هناك ربح، والعامل يستحق جزء من الربح لأنه هو سبب هذا الربح جاء نتيجة لعمله.[3]

والقراض: هو من القرض وهو القطع، وسبب تسميته بالقطع، لأن صاحب المال يقتطع قطعة من ماله ويسلمها للعامل حتى يتجر بها، وكذلك لأن صاحب المال يقطع نسبة من الربح يعطيها للعامل،[4] وهذا اللفظ من ألفاظ أهل الحجاز.[5]

فالمضاربة والقراض كما رأينا مضمونهما واحد وهو: أن يدفع صاحب المال جزءا من ماله إلى شخص آخر ليعمل به ويكون الربح بينهما بنسبة يتفقان عليها.[6]

ثانيا: هل يشترط قبض رأس مال المضاربة في مجلس العقد؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أنه من شروط صحة المضاربة تسليم رأس المال إلى المضارب (العامل).[7]

الدليل:

إنه كما سبق في تعريف المضاربة لا تكون إلا بتسليم المال من رب المال إلى العامل حتى يتمكن من العمل ويأتي بالربح، لكنهم لم يقولوا أنه لابد ان يكون في مجلس العقد، بل المقصود هو تمكين العامل من التصرف في هذا المال في البيع والشراء مطلقا.[8]

---

(1) النووي: المجموع (138/15)؛ النووي: روضة الطالبين (197/4).
(2) البهوتي: كشاف القناع (507/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (386/1)؛ ابن فوزان: الملخص الفقهي (128/2).
(3) السمرقندي: تحفة الفقهاء (19/3).
(4) الشربيني: الإقناع (129/2).
(5) النووي: المجموع (138/15).
(6) التسولي: البهجة (356/2)؛ النووي: روضة الطالبين (197/4).
(7) علي حيدر: درر الحكام (3/ 449)؛ القرافي: الذخيرة (23/6)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 243)؛ النووي: روضة الطالبين (197/4)؛ الشربيني: الإقناع (130/2)؛ البهوتي: كشاف القناع (507/3).
(8) المراجع السابقة.

القول الثاني:

ذهب الحنابلة في الراجح عندهم، إلى أنه تصح المضاربة من دون تقبيض رأس المال للعامل، ففي حال كان المال في يد صاحب المال فهذا لا يؤثر على العقد.[1]

الدليل: أن مورد العقد العمل لا المال.[2]

الراجح:

أتفق مع الجمهور على ضرورة تسليم العامل المضارب رأس المال، حتى يتمكن من التصرف فيه بكل حرية، لأن وجود المال في يد صاحب المال فيه مشقة على العامل وتعطيل لعمله، والله أعلم.

(1) ابن قدامة: المغني (136/7)؛ ابن ضويان: منار السبيل (387/1).
(2) المراجع السابقة.

المطلب السادس
المزارعة والمساقاة

أولا: المزارعة:

(أ): ماهية المزارعة:

(1): تعريف المزارعة لغة:

أصلها زرع ، والمزارعة هي المفاعلة، وتأتي المزارعة بمعنى المخابرة، وهي مزارعة على بعض ما يخرج من الأرض.[1]

(2): المزارعة اصطلاحا:

اتفق الفقهاء على مضمون المزارعة لكن بألفاظ مختلفة:

الحنفية عرفوا المزارعة بأنها: " **العقد على الزرع ببعض الخارج منها** ".[2]

أما المالكية عرفوها بأنها: " **الشركة في الزرع** ".[3]

والشافعية عرفوها بأنها: " **تسليم الأرض لرجل يزرعها ببعض ما يخرج منها** ".[4]

أما الحنابلة قالوا أنها: " **دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما** ".[5]

المزارعة عند الحنفية لها صورتان:

الأولى: المزارعة هي عبارة عن عقد بين صاحب الأرض وعامل يريد العمل في الأرض، فيستأجر العامل الأرض ويعمل على زرعها على أن يأخذ أجره بعض ناتج المحصول الذي زرعه.

الثانية: أن يستأجر صاحب الأرض عاملا يزرع له الأرض على أن يكون أجره بعض المحصول الذي زرعه.

---

(1) الفيومي: المصباح المنير (ص:343)؛ إبراهيم أنيس وأخرون: المعجم الوسيط (ص: 392).
(2) الكاساني: بدائع الصنائع (178/6)، ابن عابدين: رد المحتار (397/9).
(3) ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 435).
(4) الماوردي: الحاوي (450/7)؛ الشربيني: الإقناع (153/2).
(5) ابن قدامة: المغني (555/7)؛ ابن ضويان: منار السبيل (394/1).

ففي الصورة الأولى يستأجر العامل الأرض، أما الصورة الثانية فإن صاحب الأرض يستأجر العامل فالعامل هنا أجير عند صاحب الأرض بخلاف الصورة الأولى.

فالحنفية مختلفون هل تجوز الصورة الثانية أم لا ؟ على رأيين، فأبو حنيفة لا يرى جوازها، والصاحبان أبو يوسف ومحمد يقولان بجوازها.[(1)]

استدل أبو حنيفة على عدم الجواز بالتالي:

- يوجد جهالة في البدل المعطى كالربع والنصف، وهذا لا يجوز في الإجارة وقياسا على ذلك لا يجوز هنا.[(2)]

أما الصاحبان، **فاستدلوا:**

- أن النبي ﷺ: " **دفع إلى يهود خيبر نخلا وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم وأن لرسول الله ﷺ شطر ثمرتها**"،[(3)] ففعل الرسول ﷺ يدل على جواز فعل ذلك، وعلى مر الزمن لم يوجد من أنكر هذا الفعل.

- وقالوا بجوازها توسيعا على الناس ورفع الحرج عنهم.[(4)]

الراجح:

أرجح قول الصاحبين بجواز هذه الصورة للتيسير على الناس وقبل ذلك وجود نص من السنة يوضح جواز فعل ذلك.

(ب): هل يشترط في المزارعة تسليم الأرض للعامل؟

ذهب الحنفية إلى أنه يشترط وجود تخلية من صاحب الأرض التخلية - هنا بمعنى التسليم و القبض الحقيقي - بين الأرض والعامل، حتى يتمكن العامل من العمل فيها، ولو شرط العمل صاحب الأرض لا تصح المزارعة، لأن التخلية في هذه الحالة معدومة.[(5)]

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (178/6).

(2) المرجع السابق.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب المساقاة: باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ح 3943، ص: 724).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (178/6).

(5) السمرقندي: تحفة الفقهاء (267/3)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (178/6)؛ ابن عابدين: رد المحتار (399/9).

ثانيا: المساقاة:

أولا: ماهية المساقاة:

(1): تعريف المساقاة لغة:

من سقى، والمساقاة هي : أن يستعمل رجل رجلا في نخل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله.[1]

(2): المساقاة اصطلاحا:

اتفق الفقهاء في مضمون وجوهر المساقاة لكنه اختلفوا في اللفظ كالتالي:

فالحنفية قالوا إنها: "**نوع شركة على أن تكون الأشجار من طرف والتربية من طرف آخر**".[2]

والمالكية قالوا : " **هي أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما** ".[3]

والشافعية: " **هي المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره** ".[4]

والحنابلة: " **دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره، بشرط كون الشجر معلوما**".[5]

مما سبق فالمساقاة عقد بين طرفين، الطرف الأول هو صاحب الأشجار والطرف الثاني العامل الذي سيقوم بتربية الأشجار ورعايتها، على أن يكون الثمر بينهما حسب الاتفاق.

ثانيا: هل يشترط لصحة هذا العقد تسليم الأشجار للعامل؟

ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يشترط لصحة عقد المساقاة تسليم الأشجار للعامل من قبل صاحبها، بمعنى التخلية الكاملة حتى يتمكن من التصرف في أمورها، لأن الأشجار هنا هي محل العقد، فقاسوها على المال في عقد القراض، أي أنه كما يشترط تسليم رأس المال في عقد القراض هنا يشترط تسليم الأشجار فهي بمثابة المال .[6]

---

(1) الرازي: مختار الصحاح (ص: 128).
(2) علي حيدر: درر الحكام (476/3).
(3) ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 433).
(4) الماوردي: الحاوي (357/7))؛ الرافعي: العزيز (50/6)؛ النووي: المجموع (221/15).
(5) ابن ضويان: منار السبيل (2/ 393).
(6) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (413/9)؛ علي حيدر: درر الحكام (480/3)؛ الرافعي: العزيز (51/6).

المبحث الثاني
ما يشترط فيه القبض للزوم العقد

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: عقد الهبة.

المطلب الثاني: عقد القرض.

المطلب الثالث: عقد الوقف.

المطلب الرابع: عقد الرهن.

المطلب الأول
عقد الهبة

أولا: ماهية الهبة:

(1): تعريف الهبة لغة:

الهبة في اللغة هي العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، فإن كثرت سمي صاحبها وهابا.[1]

(2): الهبة اصطلاحا:

عرف الفقهاء الهبة بأنها : " **تمليك لعين بلا عوض** "،[2] وزاد الشافعية والحنابلة على التعريف السابق " **في حال الحياة** ".[3]

ثانيا: هل يشترط القبض للزوم عقد الهبة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الهبة لا تلزم بالقبض، وهذا أصل عندهم،[4] وأما مسألة الرجوع عن الهبة فقد جعلوها حالتين، كالتالي:

الحالة الأولى: الرجوع عن الهبة قبل القبض، للواهب الرجوع عن هبته، حتى لو لم يرض الموهوب له .

الحالة الثانية: الرجوع عن الهبة بعد القبض، للواهب الرجوع عن هبته بعد القبض في حالة رضى الموهوب له عن ذلك.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (4929/51).

(2) مجموعة من العلماء: مجلة الأحكام العدلية (ص:124)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (87/4)؛ الشربيني: مغني المحتاج (512/2)؛ البهوتي: كشاف القناع (496/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (20/2).

(3) الشربيني: مغني المحتاج (512/2)؛ ابن ضويان: منار السبيل (20/2).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع(127/6)؛ مجموعة من العلماء: مجلة الأحكام العدلية (ص:127).

لكن في حالة عدم رضى الموهوب له، لا يمكنه الرجوع عن الهبة إلا في حال حكم له الحاكم بفسخ الهبة وذلك لوجود ما يمنع من تمام العقد، لكن هذا الأصل- أي عدم لزوم الهبة بالقبض- يستثنى منه حالات، كالتالي:

- إذا أهدى الواهب إلى أصوله أو فروعه أو لإخوته أو أخواته، أو أولادهما، وعمته .
- أو فيما بين الزوجين في حال قيام الزوجية بينهما .

هنا ليس للواهب الرجوع عن هبته لهم بعد أن يقبضوها، فقبضها من قبله تصبح لازمة.[1]

الدليل: حديث الرسول ﷺ : " **الواهب أحق بهبته ما لم يثب** ".[2]

المقصود به هنا العوض، فالنبي ﷺ جعل للواهب الحق الكامل بهبته ما لم يصل إليه من الموهوب له أي عوض، وهذا القول أجمع عليه الصحابة.[3]

القول الثاني:

ذهب للجمهور إلى أن الهبة تلزم بالقبض،[4] وزاد الحنابلة على أن يكون القبض بإذن الواهب.[5]

ويترتب على كون الهبة تلزم بالقبض أنه ليس للواهب الرجوع عن هبته في حال أن الموهوب له قبض الهبة،[6] لكن الشافعية استثنوا حالة أن يكون الواهب والدا فله الرجوع عن هبته.[7]

لكن مع اتفاقهم على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، اختلفوا في مسألة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة، كالتالي:

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع(127/6)؛ مجموعة من العلماء: مجلة الأحكام العدلية (ص:127).
(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى(كتاب الهبات: باب المكافأة في الهبة، ح12382، (181/6)، حديث ضعيف.
(3) الكاساني: بدائع الصنائع(127/6).
(4) القرافي: الذخيرة (230/6)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 316)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (90/4)؛ النووي: روضة الطالبين (4/ 437)؛ الشربيني: الإقناع (366/2)؛ مجد الدين: المحرر في الفقه (374/1)؛ البهوتي: كشاف القناع (498/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (24/2).
(5) مجد الدين: المحرر في الفقه (374/1)؛ البهوتي: كشاف القناع (498/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (24/2).
(6) القرافي: الذخيرة (230/6)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 316)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (90/4)؛ النووي: روضة الطالبين (4/ 437)؛ الشربيني: الإقناع (366/2)؛ مجد الدين : المحرر في الفقه (374/1)؛ البهوتي: كشاف القناع (498/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (24/2).
(7) النووي: روضة الطالبين (4/ 437)؛ الشربيني: الإقناع (366/2).

- المالكية قالوا إن مات الواهب قبل الحوز فهذا كفيل بإبطال الهبة، لكنهم قالوا إذا كان الموهوب له يطالب بهبته غير تارك لها فلا تبطل الهبة، وفي حالة إفلاس الواهب فتبطل الهبة.(1)

- أما الشافعية فذهبوا إلى أنه في حالة موت الواهب أو الموهوب له لا ينفسخ العقد بل يمضي، كذلك الإغماء والجنون، لأن الهبة تؤول إلى اللزوم قياسا على البيع في زمن الخيار، ويقوم الوارث مقام مورثه.(2)

- والحنابلة فرقوا بين موت الواهب وموت الموهوب له، فإن مات الواهب قبل أن يتم القبض فيقوم الوارث مقامه في اختيار أن يتم العقد أم يفسخه.

وفي حال موت الموهوب له فإن العقد يصبح باطلا، فهذا أشبه فيما لو مات من أوجب البيع ونحوه قبل القبول.(3)

وهناك حالة عند المالكية مستثناه أيضا، كالتالي:

- في حال مرض الواهب فهنا لا يمكن الحوز، وإن مات في هذا المرض بطل عقد الهبة، لكن إن أفاق من مرضه هذا صحت ولزمت الهبة بل ويجبر الواهب على تقبيضها للموهوب له.(4)

استدلوا على ما سبق عن أم سلمة قالت : " **لما دخل بي رسول الله ﷺ قال: "يا أم سلمة إني قد أهديت للنجاشي مسكا وحلة ولا أراه إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا سترد إلي " قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ فأعطاه نساءه أوقية أوقية وأعطاني سائر المسك والحلة** ".(5)

وقاسوا الهبة بالقرض وكما أن القرض لا يملك الا بالقبض فالهبة كذلك؛ لأنها عقود إرفاق.

ولا يرجع في هبته لأنه مثل البيع فإنه يؤول إلى اللزوم في زمن الخيار.

---

(1) القرافي: الذخيرة (230/6)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:316)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (91/4).

(2) النووي: روضة الطالبين (437/4).

(3) مجد الدين: المحرر في الفقه (374/1)؛ البهوتي: كشاف القناع (500/3).

(4) القرافي: الذخيرة (230/6)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:316)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (91/4).

(5) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (مسند النساء: أم كلثوم بنت أم سلمة، ح826، (352/23)، حديث مرفوع.

واستدل الشافعية على أنه يمكن للوالد الرجوع عن هبته بحديث الرسول ﷺ : " **لا يحل لأحد يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد**"،[1] فهذا نص واضح على ما ذكروا.

الراجح:

أرجح قول الجمهور القائل بأنه يشترط القبض للزوم عقد الهبة، للأدلة السابقة التي استدلوا بها، إضافة إلى ذلك الخروج عما يترتب على عدم لزوم الهبة بالقبض من حرج.

(1) أخرجه النسائي في سننه (كتاب الهبة: باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، ح3691، (628/3)، حديث مرسل.

المطلب الثاني

عقد القرض

أولا: ماهية القرض:

(1): تعريف القرض لغة:

القرض في اللغة يأتي بمعنى: القطع،[1] فالقرض هو إعطاء المال لشخص على أن يرده إليك.[2]

(2): القرض اصطلاحا:

تقاربت تعريفات الفقهاء لعقد القرض، كالتالي:

الحنفية عرفوا القرض: "**أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيئا مثليا يأخذ مثله في ثاني حال**".[3]

أما المالكية عرفوه بأنه: " **دفع متمول في عوض غير مخالف لا عاجلا تفاضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمة** ".[4]

أما الشافعية عرفوه بأنه: " **هو تمليك الشيء على أن يرد بدله** ".[5]

أما الحنابلة عرفوه بأنه: " **دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله** ".[6]

ثانيا: هل يشترط القبض لملك القرض أم للزومه؟

اختلف الفقهاء على قولين، كالتالي:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى اشتراط القبض ليتم تملك القرض.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (39/ 3588)؛ الرازي: مختار الصحاح (ص:221)؛ المناوي: التعاريف (ص: 577).

(2) الفيومي: المصباح المنير (ص: 683)؛ إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط (ص:727).

(3) محي الدين: الفتاوى الهندية (202/3)؛ ابن عابدين: رد المحتار (388/7).

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي (222/3).

(5) النووي: المجموع(253/12)، الشربيني: مغني المحتاج (153/2).

(6) البهوتي: كشاف القناع (37/3).

الدليل: أنه أزال ملكه عنه بعوض من غير خيار فأصبح لازما، وقاسوها على الهبة لأنه عقد لا يتصرف فيه إلا أن يتم القبض.[1]

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن القرض لا يشترط فيه القبض حتى يتم الملك، وإنما يلزم بمجرد العقد والقول، ويصير هذا المال مالا من أموال المعطى له، **وقاسوها** بالهبة والصدقة.[2]

الراجح:

أتبنى وجهة نظر الجمهور في هذه المسألة القائل باشتراط القبض حتى يلزم عقد القرض، لأن القرض كباقي عقود التبرع الملك فيها لا ينتقل إلا بالقبض لا بمجدر العقد والقول، وهذا يكون أكثر حفاظا على الأموال.

(1) ابن عابدين: رد المحتار (392/7)؛ النووي: المجموع (256/12)؛ الشربيني: مغني المحتاج (157/2)؛ ابن قدامة: المغني (431/4)؛ مجد الدين: المحرر في الفقه (334/1)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (324/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (342/1).

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي (226/3).

المطلب الثالث
عقد الوقف

أولا: ماهية الوقف:

(1): تعريف الوقف لغة:

الوقف يأتي في اللغة بمعنى الحبس،[1] ويقال وقفت الأرض على المساكين ووقفت الدابة والأرض وكل شيء. [2]

(2): الوقف اصطلاحا:

عرف الفقهاء الوقف بألفاظ مختلفة:

الحنفية عرفوا الوقف بأنه: " **حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة** ".[3]

أما المالكية فقالوا أنه: " **إعطاء المنافع على سبيل التأبيد** ".[4]

أما الشافعية: " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ".[5]

أما الحنابلة قالوا أنه: " **تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة** ".[6]

التعريفات السابقة تدل على أن الوقف هو: **حبس المال المراد وقفه مع بقاء عينه والتصدق بالمنفعة.**

ثانيا: هل يشترط القبض للزوم عقد الوقف؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين، كالتالي:

---

(1) ابن منظور: لسان العرب (51/ 4898).
(2) ابن منظور: لسان العرب (4898/51).
(3) الغنيمي: اللباب (180/2).
(4) المنوفي: كافية الطالب (530/3)؛ العدوي: حاشية العدوي (264/2).
(5) الشربيني: مغني المحتاج (485/2).
(6) ابن قدامة: المغني (186/8)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات(331/4).

القول الأول:

ذهب أبو يوسف من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط القبض في الوقف حتى يلزم فهو يلزم قبل القبض.[1]

الأدلة:

استدلوا على قولهم بعدة أدلة منها:

1- استدلوا بما روى ابن عمر رضي الله عنهما، قال "**أصاب عمر ﷺ أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ ، يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"**،[2] أي تصدق بمنفعتها.

وجه الدلالة: قول الرسول ﷺ "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فهذا يدل على جواز حبس العين والتبرع فقط بالمنفعة، فلما جاز أن يكون المال الموقوف في ملك صاحبها ، فدل ذلك على أنه لا يشترط قبضها حتى تلزم.[3]

2- قاسوا الوقف على العتق، وجه القياس عندهم أن الوقف تبرع فيمتنع البيع والهبة والميراث، فلزم الوقف بمجرد اللفظ.

ولأن الوقف شبيه بالعتق فالأولى إلحاقه به من إلحاقه بالهبة كما ألحقه بعضهم.[4]

القول الثاني:

ذهب المالكية ورواية للحنابلة وابن أبي موسى ومحمد بن الحسن إلى أنه يشترط للزوم الوقف القبض وإخراجه عن يد المالك،[5] وزاد المالكية أنه لابد من أن يكون هذا الإخراج قبل الموت أو مرض الموت أو قبل الإفلاس، فإن مات الواقف قبل حصول ذلك بطل عقد الوقف.[6]

---

(1) الغنيمي: اللباب (180/2)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (219/6)؛ الشربيني: مغني المحتاج (485/2)؛ ابن قدامة: المغني (187/8)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (344/4).
(2) (أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الوقف : باب الوقف للأصل والصدقة بالغلة، ح 1000،(ص: 264).
(3) الماوردي: الحاوي (511/7)؛ ابن قدامة: المغني(187/8)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (344/4).
(4) الكاساني: بدائع الصنائع(219/6)؛ ابن قدامة: المغني(187/8)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات(344/4).
(5) المنوفي: كفاية الطالب (534/3)؛ ابن الحاجب: جامع الأمهات (ص: 449)؛ ابن قدامة: المغني (187/8).
(6) المنوفي: كفاية الطالب (534/3)؛ ابن الحاجب: جامع الأمهات (ص: 449).

وللمالكية أنه في حالة كون الموقوف هو مسجد غير معين، ففي هذه الحالة لا يشترط الحيازة أي لعين المسجد، بل يكفي أن يخلي بين الناس وبين الصلاة فيه، فهنا يصح الوقف.(1)

الدليل: إن الوقف تبرع فقاسوه على الهبة والوصية، فكما أنه يشترط إخراج الهبة والوصية من يد المالك وقبضه وحوزه من الموهوب له ، فكذلك هنا فيشترط خروجه من ملك الواقف إلى ملك الموقوف له.(2)

الراجح:

أرجح القول الأول القائل بعدم اشتراط القبض في عقد الوقف، لقوة أدلتهم، فقد استدلوا بحديث صحيح ودلالته واضحة وصريحة، ويعزز ذلك جواز الوقف في حال كون الشيء الموقوف في ملك صاحب الوقف، فإذا قلنا أنه يشترط القبض في عقد الوقف لما جاز الوقف في الحال السابقة.

---

(1) المنوفي: كفاية الطالب (534/3)؛ العدوي : حاشية العدوي (265/2).

(2) ابن قدامة: المغني (187/8).

المطلب الرابع
عقد الرهن

أولا: ماهية الرهن:

(1): تعريف الرهن لغة:

الرهن في اللغة له عدة معاني، منها:

يأتي بمعنى الحبس والثبوت والاستقرار.

فالحبس هو أن يُحبس شيء عند شخص حتى يضمن حقه، وأما الثبوت والاستقرار يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره.[(1)]

فالرهن ما وضع عند إنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، فيقال رهنت فلانا عقارا رهنا وغيرها.[(2)]

(2): الرهن اصطلاحا:

عرف الفقهاء الرهن تعريفات مختلفة اللفظ:

الحنفية عرفوا الرهن بأنه: "**حبس مال و توقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه منه**".[(3)]

أما المالكية قالوا: "إعطاء امروء وثيقة بحق".[(4)]

أما الشافعية عرفوه بأنه: "**جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه**".[(5)]

أما الحنابلة قالوا أنه: "**المال يجعل وثيقة بالدين ليستوفى منه إن تعذر وفاؤه من المدين**".[(6)]

عرف الفقهاء الرهن تعريفات متقاربة ومضمونها واحد، وهذا خلاصة ما اتفقوا عليه:

إن الرهن هو : **حبس الشيء وتوقيفه بحق كوثيقة حتى يتمكن من استيفائه.**

---

(1) ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة (452/2)؛ الزبيدي: تاج العروس (122/35).
(2) ابن منظور : لسان العرب (1757/17)؛ الزبيدي: تاج العروس (122/35).
(3) الغنيمي: اللباب (54/4)؛ مجموعة من العلماء: مجلة الأحكام العدلية (ص:106).
(4) ابن الحاجب: جامع الأمهات (376/1).
(5) الشربيني: الإقناع (51/2).
(6) ابن قدامة: المغني (443/6)؛ ابن ضويان: منار السبيل (346/1).

ثانيا: هل يشترط القبض للزوم عقد الرهن؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أنه لا يتم ولا يلزم الرهن إلا بالقبض، فالقبض عندهم شرط لزوم. ويترتب على هذا القول أن للراهن الرجوع عن العقد قبل القبض، أما بعده فلا يستطيع لأنه أصبح عقدا لازما.[1]

الأدلة:

استدل الجمهور على قولهم بالقرآن والقياس، كالتالي:

أولا: القرآن:

– قال الله ﷻ: ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾.[2]

وجه الدلالة: كلمة: " **مقبوضة** " فهي تدل على اشتراط القبض في عقد الرهن،[3] والفائدة من تقييد الرهن بأنها مقبوضة هو الدلالة على أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض .

ثانيا: القياس:

فلقد قاسوا الرهن بالهبة والقرض فكلا العقدين لا يلزمان إلا بالقبض.[4]

القول الثاني:

المالكية، فهم يتفقون مع الجمهور في الجملة على أن القبض شرط من شروط الرهن. لكنهم يقولون إنه شرط من شروط تمام العقد، وليس بشرط لزوم كما ذهب الجمهور. فقال المالكية إن عقد الرهن يلزم بالعقد لا بالقبض، وعلى هذا يجبر الراهن على إقباض المرتهن، لأن عقد الرهن مثل باقي العقود التي تلزم بالقول أي لا بالقبض.[5]

---

(1) الغنيمي: اللباب (54/5)؛ مجموعة من العلماء : مجلة الأحكام العدلية (ص:108)؛ الشربيني: الإقناع (57/2)؛ ابن قدامة: المغني (446/6)؛ مجد الدين: المحرر في الفقه (335/1)؛ ابن ضويان: منار السبيل (347/1).

(2) سورة البقرة: الآية (283).

(3) النسفي: تفسير النسفي (158/1).

(4) الشربيني: مغني المحتاج (168/2).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد (274/2)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 277)؛ الدسوقي: حاشية الدسوقي (231/3).

الراجح:

أرجح رأي الجمهور القائل باشتراط القبض للزوم عقد الرهن، وذلك لقوة رأيهم والأدلة التي استدلوا بها وإلا لما كان هناك فائدة من تقيد الرهن بالمقبوضة في الآية.

ثالثا: هل يشترط استدامة القبض في عقد الرهن؟

وهوما يترتب على المسألة السابقة، حيث اختلف الفقهاء فيها على قولين، كالتالي:

القول الأول:

ذهب الشافعية إلى إن استدامة القبض في الرهن ليس شرطا للحكم بصحته، فإن خرج الرهن من يد المرتهن سواء كان هذا الإخراج باستحقاق مثل الإجارة وغيرها، او من غير استحقاق كالغصب والإعارة، ففي الحالتين لم يبطل الرهن.[1]

الأدلة:

استدلوا على قولهم بالقياس، كالتالي:

- بالقياس على الهبة بجامع أن القبض شرط لزوم، وعليه فلا يلزم استدامته.
- قياسا على البيع، فقالوا أن استدامة القبض في البيع ليس شرطا في صحته مع أن البيع أقوى من الرهن، فمن باب أولى أن نشترط ذلك في البيع وليس الرهن، ومعروف أن الرهن عقد أضعف من البيع.[2]

القول الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يشترط في الرهن استدامة القبض.[3]

الدليل من المعقول : لأنه متى خرج الرهن من يد المرتهن بإذن الراهن أو غير ذلك زال اللزوم كأن لم يكن هناك قبض.[4]

الراجح:

القول الأول إن الاستدامة ليست شرطا من شروط اللزوم، لأن القبض هو شرط للزوم كما ذكرت سابقا، فمن التناقض أن نقول أن الاستدامة شرط من شروط صحته.

---

(1) الماوردي: الحاوي (13/6).

(2) المرجع السابق.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (274/2)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 277)؛ ابن قدامة: المغني (446/6).

(4) المراجع السابقة.

المبحث الثالث

ما يشترط فيه القبض لنقل الملكية

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: عقد الهبة.

المطلب الثاني: عقد الوقف.

المطلب الثالث: عقد القرض.

المطلب الرابع: عقد العارية.

المطلب الأول
عقد الهبة

سبق تعريف عقد الهبة لغة واصطلاحا في هذا الفصل في المبحث الثاني.[(1)]

هل يشترط القبض لنقل الملكية في عقد الهبة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن الهبة لا تملك ولا تتم ولا تنتقل ملكيتها إلا بالقبض، واشترطوا لها إذن المالك أي الواهب بالقبض.[(2)]

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أنه لا يشترط القبض لانتقال الملكية، **لأن** الهبة عندهم تنعقد وتلزم بالقول، ويجبر الواهب على إقباض الهبة.[(3)]

الراجح: القول الأول لأنه يشترط القبض للزوم العقد، ويترتب على ذلك انتقال الملكية .

---

(1) انظر (ص:78) من هذا البحث.

(2) الغنيمي: اللباب (171/2)؛ محي الدين: الفتاوى الهندية (417/4)؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص:400)؛ النووي: روضة الطالبين (437/4)؛ الشربيني: الإقناع (171/2)؛ مجد الدين: المحرر في الفقه (374/1)؛ البهوتي: كشاف القناع (498/3).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (329/2)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 316).

المطلب الثاني
عقد الوقف

سبق تعريف الوقف في هذا الفصل المبحث الثاني.[1]

هل يشترط القبض لنقل الملكية في عقد الوقف؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن القبض لا يزيل ملك الواقف عن الموقوف في الوضع الطبيعي، ولكن في حالة وجود حكم حاكم أو حكم القضاء يقضي بإزالة ملك الواقف عن الموقوف، هنا يزول ملكه عنه.[2]

الدليل:

استدل الحنفية بدليل من السنة، كالتالي:

بحديث ابن عمر، " عن ابن عمر قال: **أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى رسول الله ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر، ولم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به ؟ قال: " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" ، قال: فتصدق بها عمر،أنه لا تباع أصلها ولا يبتاع، ولا تورث، ولا توهب**"،[3] فهنا لم يأمره بالإقباض ولكن جعل له حرية تحبيس الأصل، فدل ذلك على أنه لا يشترط إزالة ملك الواقف عن الموقوف.

القول الثاني:

ذهب المالكية ورواية للحنابلة ومحمد بن الحسن وابن أبي موسى إلى أنه يشترط القبض لتمام عقد الوقف ولابد من إخراج الموقوف من يد الواقف.[4]

---

(1) انظر (ص:84) من هذا البحث.

(2) محي الدين: الفتاوى الهندية (357/2)؛ الكاساني: بدائع الصنائع (218/6).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب: الشروط: باب: الشروط في الوقف، ح 2737، (840/2)؛ أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب: الوصية: باب: الوقف ح 4200 ، (ص: 765).

(4) ابن الحاجب: جامع الأمهات (ص: 449)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص: 318)؛ الماوردي: الحاوي (514/7)؛ ابن قدامة: المغني (187/8).

و زاد المالكية على ما سبق اشتراط الحوز قبل فلس الواقف أو موته فإن لم يحصل ذلك فالعقد باطل.[1]

الدليل:

استدلوا لقولهم بالمعقول، كالتالي:

- لأنه لو كان الموقوف ملك للواقف لرجعت إليه قيمة الموقوف، وهذا غير وارد.
- ولأن الوقف سبب في إزالة التصرف في الرقبة والمنفعة، وهذا لا يستقيم إلا مع إزالة ملك الواقف عن الموقوف.[2]

القول الثالث:

ذهب الشافعية في الصحيح ورواية عند الحنابلة في الصحيح، وأبو يوسف من الحنفية، إلى أنه بمجرد حصول الوقف بصورته الصحيحة فإن هذا كفيل بإزالة ملك الواقف عن الموقوف حتى لو لم يتم القبض.[3]

الدليل:

استدلوا بالقياس: قياسا على العتق، فإن العتق يزيل منفعة السيد من المعتوق، بخروج العبد عن ملكية سيده، وهنا كذلك زالت ملكية الواقف على الوقف حتى و لو لم يتم القبض.[4]

الراجح:

أرجح قول الحنفية في أن القبض لا يزيل ملك الواقف للموقوف فهذا لا يناقض طبيعة الوقف في شيء.

---

(1) ابن الحاجب: جامع الأمهات (ص: 449).
(2) المراجع السابقة.
(3) محي الدين: الفتاوى الهندية (358/2)؛ الماوردي: الحاوي (514/7)؛ الشيرازي: المهذب (680/3)؛ ابن قدامة: المغني(186/8).
(4) الماوردي: الحاوي (514/7).

المطلب الثالث
عقد القرض

سبق تعريفه في المبحث الثاني من هذا الفصل المبحث الثاني.(1)

هل يشترط القبض لنقل الملكية في عقد القرض:؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال، كالتالي:

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية في الظاهر والحنابلة إلى أنه يشترط القبض لتمام عقد القرض فلا بد من قبض حقيقي عندهم حتى تنتقل الملكية.

الدليل:

استدلوا بالقياس، كالتالي:

استدلوا بقياس القرض على الهبة بجامع أنه عقد لا يتصرف فيه إلا بعد حدوث القبض.(2)

القول الثاني:

للمالكية حيث قالوا أنه لا يشترط في القرض القبض لنقل الملكية وإنما يلزم بمجرد العقد والقول.

الدليل:

استدلوا بالقياس، كالتالي:

أنه مثل عقد الهبة والصدقة فكلها عقود تلزم بالقول وتصير مالا من أموال المُعطَىَ، وذلك فقط بمجرد القول، ولكن القرض يتم بالعقد حتى لو لم يقبض.(3)

القول الثالث:

ذهب بعض الحنفية وقول آخر للشافعية إلى أن المستقرض لا يملك القرض إلا بالتصرف فيه، لأن القرض صار به ملكا له.(4)

---

(1) انظر (ص:82) من هذا البحث.

(2) ابن عابدين: رد المحتار (388/7)؛ النووي: المجموع (256/12)؛ الشربيني: مغني المحتاج (154/2)؛ ابن قدامة: المغني (431/6)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (324/3)؛ ابن ضويان: منار السبيل (342/1).

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي (226/3).

(4) ابن عابدين: رد المحتار (392/7)؛ النووي: المجموع (256/12)؛ الشربيني: مغني المحتاج (154/2).

الراجح:

أعتقد أن الفقهاء متفقون على مبدأ أن القبض ينقل الملكية في عقد القرض، لكن الجمهور اشترطوا القبض الحقيقي لحصول ذلك.

بينما المالكية قالوا ينتقل بمجرد العقد ، لكن بعض الحنفية قول آخر للشافعية جعلوا التصرف هو ناقل للملكية.

فأقول أن القول الأول هو الرأي الأقوى لاشتراطه القبض الحقيقي لانتقال الملكية، وذلك أضمن للطرفين في تحقيق المقصود من القرض.

المطلب الرابع
عقد العاريَّة

أولا: ماهية العاريَّة:

(1): تعريف العاريَّة في اللغة:

العاريَّة في اللغة اسم من الإعارة، فنقول أعرته الشيء أعيره إعارة.[1]

(2): العاريَّة اصطلاحا:

اختلفت ألفاظ الفقهاء في تعريفهم للعاريَّة، فقال الحنفية أن العاريَّة هي: " **تمليك المنافع بغير عوض**".[2]

أما الشافعية فقالوا: " **أنها إباحة الانتفاع به مع بقاء عينه**".[3]

والحنابلة جمعوا بين التعريفين، فقالوا: " **إباحة نفعها بغير عوض، من المستعير أو غيره**".[4]

فهم متفقون على مضمون عقد العاريَّة، فحقيقتها إباحة الانتفاع في منفعة الشيء المعار بلا عوض أي بلا مقابل، مع اختلافهم في ملكية المنافع هل تنتقل للمستعير أم لا.

ثانيا: هل يشترط القبض لنقل الملكية في عقد العاريَّة؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه يشترط قبض المنافع في عقد العارية.[5]

الدليل:

استدلوا بالقياس:

العاريَّة أشبه بالتبرع بجامع أن العقد لا يتم إلا بقبض المنافع وكذا في العاريَّة.[6]

---

(1) ابن المنظور: لسان العرب (3168/31).
(2) الغنيمي: اللباب (201/2).
(3) الشربيني: مغني المحتاج (340/2).
(4) البهوتي: كشاف القناع (295/3).
(5) الكاساني: بدائع الصنائع (214/6)؛ مجموعة من العلماء: مجلة الأحكام العدلية (ص: 120).
(6) المراجع السابقة.

القول الثاني:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط قبض المنافع لنقل الملكية فلا تنتقل الملكية أصلا إلى المستعير سواء كان بالقبض أو غيره.[1]

الدليل:

استدلوا بالمعقول، كالتالي:

فمن الواضح في تعريفهم للعارية إنها إباحة الانتفاع بالمنفعة وليس في الرقبة، وهذا لا يقتضي قبضها.[2]

الراجح:

أرجح القول الثاني القائل بأنه لا يشترط قبض المنافع لنقل الملكية، لأنه سواء أقبضها أم لم يقبضها فلا يخرج هذا الشيء المعار عن كونه ملكا لصاحبها العين والمنفعة، ولأنه كما سبق من تعريفات الفقهاء فإن العارية عقد يبيح الانتفاع بمنافع الشيء المعار، فمن التناقض أن نقول بانتقال ملكية المنفعة للمستعير، والله أعلم.

(1) ابن شهاب: نهاية المحتاج (118/5)؛ ابن قدامة: المغني (347/7).
(2) المراجع السابقة.

الفصل الثالث
بعض العقود المعاصرة

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عقود البورصة.

المبحث الثاني : عقود بيع الأسهم .

المبحث الثالث: عقود بيع السندات.

المبحث الأول
عقود البورصة

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البورصة وأهميتها، و وظائفها .

المطلب الثاني: أنواع البورصة.

المطلب الثالث: أنواع العمليات في البورصة وحكمها وصورة القبض فيها.

المطلب الأول

تعريف البورصة وأهميتها ووظائفها

أولا: تعريف البورصة:

هي سوق له عمليات خاصة في أماكن خاصة، في أوقات محددة غالبا تكون يومية، يتم فيها إبرام الصفقات من بيع وشراء سواء كانت الصفقات في السلع او الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، وذلك عن طريق وسطاء متخصصين،[1] وضمن قوانين ونظم محددة وشروط من الواجب توافرها في المتعاملين والسلع.[2]

ثانيا: أهمية البورصة:

هناك بعض الأمور توضح أهمية البورصة منها:

- إنها المرآة التي تعكس الوجه الحقيقي لاقتصاد أية دولة وكذلك الوضع التجاري للشركات المحلية والعالمية.
- وكذلك تعد البورصة من أهم أجهزة الأسواق المالية التي تعمل على تنمية الاستثمار وتأمين السيولة والمدخرات.[3]

ثالثا: وظائف البورصة:

تقوم البورصة بعدة أدوار منها:

- أنها سوق مثالية يبرز بها العرض والطلب، وتقوم بدورها بتحديد الأسعار.
- وهي مكان يسمح لها أن تقوم بدور الوسيط بين الأطراف وهم المنظمة التي تبحث عن المشاريع والأموال وبين المستثمرين، فهي مكان مناسب جدا للاستثمارات.
- وهي كذلك بمثابة موزع للأموال والمدخرات للمشاريع الاقتصادية فهي تساهم في الوضع الاقتصادي.[4]

---

(1) بكري والصافي: الأوراق المالية والدولية (ص: 226)؛عبد الغفار : البورصات (ص:233).

(2) فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:9).

(3) عبد الغفار ورسمية قرياقص: أسواق المال (ص: 13).

(4) بكري والصافي: الأسواق المالية والدولية (ص: 226)؛ عبد الغفار : البورصات (ص:233).

الفرق بين السوق العادية والبورصة:

كان لابد من ذكر بعض الفروق بين السوقين، لأنه كما قلت سابقا البورصة عبارة عن سوق خاصة، ومن تلك الفروق:

1- من ناحية السلع في السوق العادية يتم البيع والشراء بمختلف أنواع السلع، أما في البورصة التجارية للسلع ، السلع المطروحة تكون سلعا مخصوصة ومحددة، وغالبا تحتاجها كل الدول كالسلع الأساسية.(1)

2- من زاوية أخرى في السوق العادية تكون السلع موجودة في متناول البائع ليبيعها ويقدر المشتري أن يشتريها ويقبضها أيضا.

أما في البورصات يكون البيع بين وسطاء أو عن طريق الحاسوب أحيانا.

خلاصة القول في السوق العادية لا حاجة لوسطاء لوجود السلع في متناول الجميع، أما في البورصة يوجد وسطاء لكنه في الحقيقة لا يوجد شيء لتسليمه.

3- السوق العادية يكون كل عقد مستقلا له ظروفه وشروطه الخاصة يضعها البائع أو المشتري أو كلاهما.

أما البورصة يوجد هناك منظومة قوانين يتم على أساسها التعامل بين البائع والمشتري.(2)

4- الأسواق العادية لها أماكن مختلفة ومتنوعة ويكون انعقاده في أوقات مختلفة، أما البورصة يكون لها أماكن انعقاد محددة، وفق شروط محددة.(3)

(1) خلف: الأسواق المالية (ص: 65-66)؛ فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:9).
(2) فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:9).
(3) خلف: الأسواق المالية (65-66).

المطلب الثاني
أنواع البورصة

هناك ثلاثة أنواع للبورصة وهي كالتالي:

النوع الأول: بورصة الأوراق المالية (الأسهم والسندات):

نشأت البورصة هذه لضرورة وجود كيان لها ولانتشار التعامل بها، وذلك لتأمين التعامل بها، وتعتبر الأسهم والسندات هي الوسائل المستخدمة في سوق الأوراق المالية.

وهذه السوق هي عبارة عن سوق له أنظمة خاصة به تراعي طبيعة الأسهم والسندات، ويتم تحديد الأسعار فيه عن طريق العرض والطلب.(1)

وسأتحدث عن هذه البورصة في المباحث القادمة.

النوع الثاني: سوق العملات والذهب:

اقتصرت هذه البورصة على بعض الدول، إلى أن أصبحت تتواجد فقط في لندن وذلك بعد الحرب العالمية الثانية.

وفي هذه السوق قد سمحت بعض الدول بتداول العملات الأجنبية وكذلك الحال مع الذهب.(2)

طرق التعامل في البورصة:

الطريقة الأولى:

هذه الطريقة كفلت حق العاقدين في أن يسلم كل من البائع العملة المبيعة، والمشتري يسلم ثمنها من العملة، وذلك في الحال، أي يكون البدلين موجودين في مجلس العقد، أو ما ينوب عنها كإيصالات يملكها البائع وفي حوزته.

الحكم: الجواز بشرط توفر شروط عقد الصرف وأركانه، فلا بد من توافر شرط التقابض في البدلين، لأنه شرط صحة في عقد الصرف.

---

(1) بكري والصافي: الأسواق المالية والدولية (ص: 227-228)؛ فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:10).

(2) المراجع السابقة.

الطريقة الثانية:

صورة الطريقة الثانية كالتي سبقتها، لكن الاختلاف في الضامن فالتي سبقت كان الضامن البائع بالإيصالات، أما الضامن هنا هيئة البورصة، تضمن حق العاقدين في قبض البدلين.

الحكم: واحد في الحالة الأولى والثانية، وهو الجواز.

الطريقة الثالثة:

هذه الصورة تختلف عن الطريقتين السابقتين، هنا يكون العقد موصوفا في الذمة، فتسلم العملة المراد بيعها والتي تكون موصوفة في الذمة، في أجل محدد، ويقبض البائع الثمن وقت التسليم.

فهذه الصورة يشترط فيها انتهاء عقد المصارفة بالقبض الفعلي (المصارفة).

الحكم: عدم الجواز، لأنه من باب السلم وحتى عقد السلم لا يجوز فيه تأخير الثمن، وهنا لا يجوز في عقد الصرف، فلا بد من قبض البدلين في مجلس العقد دون تأخير في أحد البدلين.

الطريقة الرابعة:

هي نفس الطريقة السابقة، مع اختلاف في كون هذه الصورة لا يشترط فيها انتهاء العقد بالقبض الفعلي، بل يقوم الطرفان بإقامة عقد مغاير للذي سبق لكن بنفس البدلين وهكذا، وهذه أكثر الطرق انتشارا في سوق البورصة.

الحكم: عدم الجواز، لعدم استيفاء العقد شروطه الشرعية ومنها عدم تحقق القبض في المجلس.(1)

النوع الثالث: بورصة السلع أو بورصة التجارة:

في هذا السوق يتم التعاقد على الغذاء وبعض المواد الخام، وأحيانا بعض المعادن الثمينة، ومختلف السلع.

وتعتبر هذه البورصة من أشهر البورصات وأقدمها في العالم، فهذه السوق كما سبق لها نظام معين يكون فيه طرفان، وتكون السلع عبارة عن عينات ونماذج معينة، يكون قد اتفق عليها مسبقا.(2)

(1) عبد الله: الحكم الشرعي في بعض عمليات البورصة: http://binbayyah.net/portal/research/156
(2) بكري والصافي: الأسواق المالية والدولية (ص: 227-228)؛ فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:10).

كما سبق في سوق العملات من وجود طرق للتعامل فيها ينطبق هذا على سوق السلع، كالتالي:

الطريقة الأولى:

هذه الطريقة نفس الطريقة الأولى التي يتم التعامل بها في سوق العملات، فتكفل هذه الطريقة حق كل من البائع في قبض الثمن وحق المشتري قبض السلعة، إما أن يكون ذلك في الحال بوجود البدلين، أو ما ينوب عن السلعة مثل الإيصالات التي يملكها البائع.

الحكم: الجواز بشرط، إذا استوفى العقد كل شروط البيع الشرعية ومنها القبض فالعقد جائز .

الطريقة الثانية:

نفس السابقة لكن الاختلاف في كون الضامن في الأولى البائع لكن هنا الضامن هيئة البورصة.

الحكم: فالحكم واحد في الصورتين الجواز، حال استوفى العقد شروطه.

الطريقة الثالثة:

مختلف عن الذي سبق، فهنا عقد أجل، فيكون العقد على سلعة موصوفة في الذمة تسلم في موعد مؤجل ومحدد، ويتم تقبيض الثمن عند تسليم السلعة، مع وجود شرط في هذا العقد بأنه لا بد من أن ينتهي بالقبض الفعلي للسلعة وثمنها.

الحكم: البطلان، لأن هذا العقد هو من باب السلم، لكن عقد السلم يشترط فيه تسليم السلعة في أجل معلوم ومحدد وقبض ثمن السلعة في مجلس العقد، وهنا تخلف هذا الشرط ، أما إذا تحققت شروط عقد السلم فيصبح العقد جائز.

الطريقة الرابعة:

هذه الطريقة كالتي سبقتها ولكن باختلاف بسيط أنه لا يشترط انتهاء العقد فيها بالتسليم الفعلي، بل يجوز ان تنتهي بعقد آخر مغاير للذي سبق.

الحكم:

عدم الجواز، فهي أولى بالمنع، وذلك لعدم توافر شروط عقد السلم الشرعية ومنها القبض الفعلي للثمن في مجلس العقد، وقبض السلعة في الموعد المحدد الذي تم الاتفاق عليه.[1]

(1) عبد الله: الحكم الشرعي في بعض عمليات البورصة: http://binbayyah.net/portal/research/156

المطلب الثالث

أنواع العمليات في البورصة وصورة القبض فيها وحكمها

أولا: أنواع العمليات في البورصة:

مما سبق من طرق للعمليات في البورصة اتضح وجود نوعين من العمليات ، كالتالي:

أ- العمليات العاجلة (الفورية):

العمليات العاجلة هي عقود تبرم بين البائع والمشتري على سلعة معينة ويكون فيها تسليم السلعة من البائع والثمن من المشتري، إما في الحال أو في موعد محدد قريب، فالمشتري يسلم الثمن أو إيصال بالمبلغ المتفق عليه، وسبب تأخر تسليم السلعة يرجع لكون الصفقة كبيرة تحتاج لمدة لعملية الانتاج.

هنا العقد ملزم للطرفين بمجرد توقيع العقد، فلا خيار فيه.[1]

ب- العمليات الآجلة:

هي عمليات محددة لها زمن، فتتم الصفقة مع الاتفاق على وقت محدد لتسليم السلعة وغالبا لتسليم الثمن، فلا يسلم الثمن في مجلس العقد أو وقت قريب بل يسلم حين تسليم السلعة.

ومن يقوم بمثل هذه العقود له أهداف عديدة منها أنها تحمي المتعاقدين من تقلبات الأسعار،

ومنها يستفيد أصحاب هذه المعاملات من فروق الأسعار، فدائما الأسعار في تقلب مستمر قد ترتفع وقد تنخفض، وبطبيعة الحال سعر السلعة يختلف يوم العقد عن يوم التسليم.

وتكون هذه العمليات ملزمة للطرفين ويتعين عليهما إنهاء هذا العقد بالتسليم الفعلي للسلعة والثمن.[2]

ثانيا: صورة القبض في البورصة وحكمها:

أ- العمليات العاجلة:

خلاصة القول أن كل عقد بيع تم وتوافرت فيه شروط البيع وأركانه كاملة صحيحة ، فهو عقد صحيح وجائز، أما ما خالف ذلك من العقود فهو غير جائز وباطل.

---

(1) عفيفي: البورصة (ص: 106)؛ بكري والصافي: الأسواق المالية (ص: 227).

(2) عفيفي: البورصة (ص: 107)؛ بكري والصافي: الأسواق المالية (ص: 231)؛ فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:13).

فصورة القبض لابد من وجود السلعة في ملك البائع وأن تكون حاضرة في مجلس العقد فيما يشترط فيه التقابض في المجلس كالصرف.

فلا يجوز بيع أي شيء محرم، أما العقود التي تشبه السلم، فلا بد من توافر شروط عقد السلم فيها ، ومن أهم شروطها قبض ثمن السلعة المراد التعاقد عليها في مجلس العقد، وتحديد مدة زمنية معينة لتسليم السلعة.(1)

ب- العمليات الآجلة:

كما قلت سابقا هذه العقود هي من باب السلم، فلا بد من توافر شروط وأركان عقد السلم.

وواقع سوق البورصة أن العقود التي تجري داخلها بعيدة كل البعد عن عقد السلم المشروع، لأنه بيع دين بدين، وهذا لا يجوز لحديث الرسول ﷺ قال : " **لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن ولا بيع ما ليس عندك** ".(2)

ومن العقود التي تتم في سوق البورصة عقد الصرف، فمن شروط صحته قبض البدلين في مجلس العقد، هذه صورة القبض الصحيح، فهذا لا يتم في البورصة بل قد يتأخر تسليم بدل منهما أو كلاهما، وهذا لا يجوز شرعا لقول الرسول (ﷺ): " **الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**".(3)

فخلاصة القول عقد السلم شرع لتيسير على الناس، وأصحاب هذه الأسواق هدفهم الاستفادة من فروق الأسعار وقت التسليم، وكذلك عقد عدة بيوعات في بيع واحد ويستفيدون من فرق السعر، فهذا لا يجوز شرعا.(4)

(1) فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:27)؛ حكم العمل في البورصة: http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=170717

(2) أخرجه الترمذي في سننه (كتاب البوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ح 1232، (ص:293)، حديث حسن صحيح.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر وسائر ما فيه الربا سواء بسواء يدا بيد، ح949، (ص:252).

(4) فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:27)؛ حكم العمل في البورصة: http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=170717؛ عبد الله: الحكم الشرعي في بعض عمليات البورصة: http://binbayyah.net/portal/research/156.

المبحث الثاني
عقود بيع الأسهم

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الأسهم.

المطلب الثاني: أنواع الأسهم.

المطلب الثالث: حكم الأسهم، وصورة القبض فيها.

المطلب الأول
حقيقة الأسهم

أولا: ماهية السهم:

(1): تعريف السهم لغة:

السهم في اللغة النصيب، ويأتي الجمع بأسهم وسهام وسهمان.(1)

فهو بمثابة نصيب من أنصباء متعددة، أو حظ من حظوظ.(2)

(2): السهم اصطلاحا:

عرف العلماء السهم بعدة تعريفات:

منها الأسهم هي: **"صكوكا تثبت ملكية حاملها لحصة في رأس مال الشركات المساهمة"**،(3) وهو: " **النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس ما الشركة** "، (4) وعرف بأنه: " **حصص الشركاء في الشريكات المساهمة فيقسم مال الشركة إلى أجزاء متساوية**".(5)

فالسهم هو قسم محدد من رأس مال الشركة ، فهو بمثابة صك يحفظ حق حامله، ويبين له نصيبه من الربح أو الخسارة، وماهي مسئولياته، فرأس مال الشركة يقسم إلى أجزاء متساوية فالجزء الواحد هو السهم، ويحق لصاحب هذا السهم بيع حصته من الأسهم أو شراء مزيد من الأسهم.(6)

ثانيا: خصائص الأسهم:

تتمتع الأسهم بعدة خصائص منها:

---

(1) ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة (111/3)؛ ابن منظور: لسان العرب (2135/2)؛ الفيومي: المصباح المنير (398/1).

(2) ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة (111/3)؛ ابن منظور: لسان العرب (2135/2).

(3) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 55).

(4) الشريف: أحكام السوق المالية (ص:1286).

(5) الزحيلي: السوق الماليةً (ص: 1322).

(6) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 55)؛ فتحي سليم وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص: 16)؛ الزحيلي: السوق الماليةً (ص: 1322)؛ الشريف: أحكام السوق المالية (ص:1286).

1- أول خصائصه أن قيمة السهم متساوية ، فهذا يترتب عليه تساوي السهم الممتاز .[1]

وتوجد ميزة لكونها متساوية فذلك يسهل عملية تقسيم الأرباح وتقسيم الخسائر وغيرها من الأمور .[2]

2- يترتب على كونها متساوية ومحددة القيمة، أن كل شخص له أسهم يسأل عن مسئولياته أمام الشركة بقدر الأسهم التي يملكها لا اكثر ولا أقل.[3]

3- قابلية الأسهم للتداول، فيجوز بيع الأسهم لشخص آخر عن طريق نقل القيد، أي التنازل عن السهم وذلك يكون عن طريق التسليم الفعلي للسهم أي (الصك).[4]

4- السهم غير قابل للتجزئة، ففي حالة وفاة صاحب السهم يصبح هذا السهم ميراث، والشركة لا تتعامل سوى مع واحد وهو صاحب السهم، لأن لحامل هذا السهم حقوق وامتيازات لا تصلح فيها التجزئة منها حق التصويت داخل الشركة في أمورها ، وحامل السهم له صوت واحد .[5]

5- تتميز هذه الأسهم بعدم وجود تاريخ محدد لاستحقاقها، فطالما الشركة قائمة فحقوقه قائمة و مستمرة.[6]

(1) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 56).
(2) الشريف : أحكام السوق المالية (ص: 1286).
(3) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 57).
(4) المرجع السابق.
(5) ابو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 57)؛ حسني وعبد المعطي: الأسواق المالية (ص:56).
(6) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص:57)؛ عبد الغفار: البورصات (ص:38).

المطلب الثاني
أنواع الأسهم

تنقسم الأسهم إلى أقسام، كالتالي:

القسم الأول: من حيث طبيعتها:

1- الأسهم النقدية:

فهي عبارة عن أسهم تصدرها الشركة، وتكون عبارة عن نقد تدفعه الشركة مقابل قيمة السهم.

2- الأسهم العينية:

من الواضح أنها لا تكون من النقود بل أشياء عينية تدفعها الشركة مقابل قيمة السهم.(1)

القسم الثاني: من حيث شكل السهم:

1- الأسهم الإسمية:

هي عبارة عن أسهم مكتوب عليها اسم صاحبها، فيصبح الصك من أملاكه، ويسجل ذلك في سجل الشركة وعليها يتمتع بكل صلاحياته.

2- الأسهم لحاملها:

يختلف عن الأسهم الإسمية لكونه لا يدون عليها اسم مالكها، وتؤول ملكية السهم لحامل هذا السهم، ففي حالة انتقال السهم من شخص إلى شخص فذلك يعني انتقال الملكية منه الى الشخص الآخر، وهذا النوع من الأسهم تم حظره في بعض القوانين، وذلك لحدوث المشاكل من ورائه.(2)

القسم الثالث: من حيث الحقوق:

هناك نوعان من الأسهم من حيث الحقوق التي يتمتع بها حاملها، كالتالي:

1- الأسهم العادية:

في البداية لابد من ذكر أن السهم أداة من أدوات الشركة المساهمة، فلا بد من إصدار الشركة له.

---

(1) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 58)؛ الشريف: أحكام السوق المالية (ص: 1288).

(2) المراجع السابقة.

فالسهم العادي هو الأكثر انتشارا والأوسع في الاستخدام، فهذا النوع من الأسهم يوفر لكل حامليه المساواة في الحقوق والواجبات، والمساواة في الربح والخسارة، فلا يوجد ما يميز شخصا عن آخر من حاملي الأسهم العادية.(1)

من المميزات التي يتمتع بها السهم العادي، أنه وسيلة ممتازة للتمويل وذلك لطول الأجل، فالشركة غير ملزمة بسداد قيمة السهم في موعد محدد. والشركة المصدرة للسهم غير ملزمة لدفع أرباح لحاملي السهم إلا إذا كان هناك أرباح، أما بالنسبة لحامل السهم، فالسهم يعتبر ضامنا لحامله فهو حق من حقوق الملكية.

ومالك السهم له الحق في الحصول على الربح من الشركة بما يتناسب وملكه للأسهم.

وما يميز السهم العادي أن صاحبه يحصل على حصة من موجودات الشركة وذلك بالتساوي فلا يوجد لأحد ميزة عن الآخر.(2)

2- السهم الممتاز:

السهم الممتاز يختلف عن السهم العادي في بعض الصفات والمميزات، و يتفق في بعض الصفات، والسهم الممتاز يشبه بعض صفات السند، وهذا النوع من الأسهم الأقل انتشارا واستعمالا.(3)

فحامل السهم الممتاز له أولوية الحصول على الربح عن حامل السهم العادي، أيضا يوجد نسبة محددة وثابتة من الربح لا تتغير ولا يتأثر هذا العائد بالربح والخسارة، وهذه النسبة تكون أعلى لحامل السهم الممتاز عن حامل السهم العادي.

في حال تصفية الشركة المساهمة فإن الأولوية للحصول على قيمة السهم من غير نقصان لحامل السهم الممتاز، فيقدم عن حامل السهم العادي.(4)

---

(1) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 59)؛ حسني وعبد المعطي: الأوراق المالية (ص:56)؛ خلف: الأسواق المالية (ص:200)؛ الشريف: أحكام السوق المالية (ص:1289).
(2) حسني وعبد المعطي: الأسواق المالية (ص: 59).
(3) أبو النصر: البورصة (ص:59)؛ حسني وعبد المعطي: الأسواق المالية (ص: 69)؛ عبد الغفار: البورصات (ص:39)؛ خلف: الأسواق المالية (ص: 223)؛ الشريف: أحكام السوق المالية (ص: 1289).
(4) المراجع السابقة.

في حال التصويت على أمر من أمور الشركة فحامل السهم الممتاز يحق له التصويت بأكثر من صوت في الجمعية العمومية، بخلاف حامل السهم العادي يصوت بصوت واحد فقط.[1]

يحق لحامل السهم الممتاز أن يحول سهمه إلى سهم عادي، فيباع السهم الممتاز في السوق بتكلفته، وهذا السهم يباع في السوق بسعر أكثر من غيره في السوق.

وحاملو الأسهم الممتازة لهم حق الأولوية في أن يرشحوا أنفسهم لمجلس إدارة الشركة. ويحق لحامل السهم الممتاز أن يحتفظ بأرباح أسهمه التي لم يوزع الربح فيها على مدار السنوات، ووجه الشبه بينه وبين السند أن له أولوية الحصول على الربح.[2]

أما أحكام هذه الأسهم فأتناولها في المطلب التالي.

---

(1) الشريف: أحكام السوق المالية (ص: 1289).

(2) أبو النصر: البورصة (ص:60).

المطلب الثالث

حكم الأسهم وصورة القبض فيها

أولا: حكم بيع الأسهم:

في البداية لقد أجاز الفقهاء إصدار الأسهم في الشركات المساهمة ما دامت الشركة تعمل في الحلال وتبعد عما حرمه الشرع، لأن الأصل في المعاملات الحل، وهذا بيان لحكم كل قسم من أقسام الأسهم.[1]

القسم الأول من الأسهم: (من حيث طبيعتها):[2]

أ- الأسهم النقدية : قال العلماء بجواز الشركة على الأثمان الشائعة التي لا تتعين.

الأسهم العينية: فقد اختلفوا الفقهاء على قولين:

1- للمالكية فقد أجازوا الشركة بالعروض العينية إذا قومت.[3]

2- عدم الجواز، وهم الشافعية، فهم أجازوها في المثليات.[4]

القسم الثاني: (من حيث شكل السهم):

أ- الأسهم الإسمية: قال العلماء بجوازها، لأنها تثبت ملكية صاحبها بشكل لا شبهة فيه.

ب- الأسهم لحاملها: قال العلماء بعدم جواز إصدارها لما فيها من جهالة الشريك وإمكانية ضياع الحقوق والخصومة.[5]

القسم الثالث: (من حيث الحقوق):

أ- الأسهم العادية : وحكمها الجواز.

لأن هذا السهم يمثل حصة شائعة من الشركة، وهي تساوي بين الشركاء في كل شيء .[6]

ب-الأسهم الممتازة: حكمها اختلف العلماء في هذه الأسهم على قولين، منهم من أجازها بشرط، ومنهم منعها من أصلها، كالتالي:

---

(1) أبو النصر: البورصة (ص:108).
(2) الشريف: أحكام السوق المالية (ص:1294).
(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي (348/3).
(4) الشربيني: مغني المحتاج (213/2).
(5) الشريف: أحكام السوق المالية (ص:1294).
(6) المرجع السابق.

القول الأول: وفيه تفصيل:

1- ذهب بعضهم إلى جواز إصدار السهم الممتاز في حالة واحدة ألا وهي كون هذا التميز في الأمور الإجرائية أو الإدارية.

2- أما في الأمور التي تتعلق بزيادة وثباتها نسبة الربح فلا يجوز ذلك، فلا يجوز أي تميز آخر عن غيره.(1)

القول الثاني:

قالوا عدم الجواز إطلاقا.

لأنها تخالف أصل الشركة في الشرع فالشركة تقوم على أساس المساواة بين الشركاء في كل شيء في الربح والخسارة وفي الحقوق والواجبات، فلا يوجد ما يسوغ تميز شريك عن آخر.(2)

الراجح:

أرجح القول الثاني القائل بعدم الجواز، لوجود ظلم غير مبرر فلا بد من المساواة بين حاملي الأسهم.

حكم بيع الأسهم وشرائها:

طالما أن السهم في ملك صاحبه فيجوز له بيع هذا السهم وشراؤه بطريقة لا تؤدي إلى ضرر للآخرين.(3)

أما المحل الذي يتعاقد عليه في الأسهم فهو الحصة الشائعة من أصل الشركة، فالسهم هو وثيقة، فالسهم يقوم مقام الحصة الشائعة في الشركة من حيث التسليم والقبض.(4)

ثانيا: صورة القبض في عقد بيع الأسهم:

أما طريقة قبض الأسهم عن طريق التنازل عنها لشخص آخر وتقيد ذلك في سجل المساهمين في الشركة.(5)

---

(1) أبو النصر: البورصة (ص: 110).
(2) الشريف: احكام السوق المالية (ص: 1297)؛ حكم الأسهم: http://ar.islamway.net/fatwa/32522
(3) أبو النصر: البورصة (ص:110).
(4) حكم الأسهم: http://ar.islamway.net/fatwa/32522.
(5) الهلالي: صور القبض المعاصرة 4 http://almoslim.net/node/17966

المبحث الثالث
عقود بيع السندات

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة السندات.

المطلب الثاني: أنواع السندات.

المطلب الثالث: الفرق بين السهم والسند، وحكم السند.

المطلب الأول
حقيقة السندات

أولا: ماهية السندات:

(1): السندات لغة:

مفردها السند في اللغة وهو" معتمد الإنسان"،[1] ويطلق السند على "صك الدين"، وفي علم الاقتصاد السند هو: "ورقة مالية مثبتة لقرض حاصل وله فائدة ثابتة ".[2]

(2): السند اصطلاحا:

هي صكوك قابلة للتداول بالبيع أو الشراء، أو حتى التنازل عنها، فهو قرض طويل الأجل بفائدة متفق عليها، تصدره الدولة أو الشركة أو البنك أو غيرها من الجهات الأخرى.[3]

صورة السندات:

تصدر الجهة المعنية – الدولة أو الشركة أو غيرها من الجهات – هذه السندات فيقوم أشخاص أو جهات أخرى بشراء السندات، فهو بمثابة قرض تتعهد الجهة المصدرة بدفع قيمته مع فائدة محددة في تواريخ محددة، سواء أربحت الجهة المصدرة أم خسرت .[4]

وقد يكون هناك طرف ثالث فيكون حلقة الوصل بين الطرفين المتعاقدين، فيقوم باستيفاء قيمة السند من الجهة المصدرة، ويحصل على توقيع الطرف الثاني على العقد، ويقوم بمهمة دفع الفوائد المتفق عليها بشكل دوري.[5]

فحامل السند لا يعد شريكا كما هو الحال مع حامل السهم، فهو له دين على هذه المؤسسة فقط يسدد له دينه في موعد محدد ويقبض الفائدة الدورية .[6]

(1) الزبيدي: تاج العروس (215/8).
(2) إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط (ص:454).
(3) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص:67)؛ عبد الغفار وزياد غزال: حكم الشرع في البورصة (ص:15)؛ عبد الغفار ورسمية قرياقص: أسواق المال (ص:21)؛ الزحيلي: السوق المالية (ص: 1322)
(4) المراجع السابقة.
(5) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص:67).
(6) الشريف: أحكام السوق المالية (ص:1283).

خصائص السندات:

1- هو دين طويل الأجل على الشركة، فهذا يعطي الشركة راحة كبيرة في سداده، وخلال هذه الفترة تستفيد من القرض.

2- يتميز بإمكانية التداول من بيع أو شراء أو حتى التنازل عنه كما هو الحال في الأسهم.

3- حامل السند لا يتمكن حامله من الاشتراك في الجمعيات العامة للمساهمين.

4- إن حامل السند يستوفي الفائدة الدورية سواء ربحت الشركة أو خسرت، فالفائدة محددة سلفا قدرا و زمانا، وهذه من خصائصه الهامة.

5- في حال تصفية الشركة المصدرة للسند، فله حق الأولوية في الحصول على قيمته، فيستوفي حقه قبل حامل السهم.[1]

(1) أبو النصر: أسواق الوراق المالية (ص: 70)؛ الشريف: أحكام السوق المالية (ص: 1284).

المطلب الثاني
أنواع السندات

قسمت السندات إلى أقسام، لاعتبارات متعددة، كالتالي:

القسم الأول: السندات باعتبار الجهة المصدرة لها:

تنقسم السندات من حيث جهة الإصدار إلى قسمين، هما:

أ- الجهات الحكومية مثل الهيئات والمؤسسات:

السندات التي تصدرها هذه الجهات تعطي لحاملها بعض الارتياح في التعامل معها، وذلك بسبب قلة المخاطر التي قد تواجهها .

ويرجع ذلك إلى عدم تصور عجز الحكومة عن سداد قيمة السند، أو حتى تأجيل السداد، لأن الحكومة والجهات الرسمية لها قدرتها على إقراض المال أو توفير السيولة لها.(1)

ب- الشركات المساهمة سواء الخاصة أو العامة:

تتباين درجة نجاح مثل هذه الشركات، فالشركة القوية تكون المخاطر المحيطة بها أقل من الشركة الضعيفة وغير الناجحة، يفضل الأشخاص التعامل مع الشركة القوية، حتى يضمنوا حقهم من الضياع.(2)

القسم الثاني: باعتبار مدة سدادها:

تنقسم إلى نوعين:

أ- السندات متوسطة وطويلة الأجل:

السندات المتوسطة تكون عادة من سنة إلى خمس سنوات، أما طويلة الأجل فتكون مدتها من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة أو عشرين أو أكثر أو أقل.

أما مجالها يكون في السوق المالية، ومن صفاتها:

- تكون الخطورة في هذه السندات كبيرة مقارنة بقصيرة الأجل.

---

(1) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 67)؛ خلف: الأسواق المالية (ص: 256).
(2) المراجع السابقة.

- تكون سيولتها أقل من السندات قصيرة الأجل، والعائد منها يكون أقل من العائد من السندات قصيرة الأجل.

ب- السندات قصيرة الأجل:

مدتها في الأغلب تكون ثلاثة شهور أو ستة أشهر، وفي أقصى مدة لها سنة.

مجال انتشارها يكون داخل السوق النقدية، من صفاتها:

- درجة الخطورة فيها أقل كما ذكرت سابقا، لقصر أجلها.
- سيولتها عالية، ويكون عائدها قليلا.[1]

القسم الثالث: باعتبار طريقة سدادها:

هناك عدة طرق لسداد قيمة السند، كالتالي:

أ- الإجبارية:

في حال كون السندات إجبارية تكون الجهة المصدرة لها ملزمة بسداد جزء من هذا السند على فترات زمنية محددة.[2]

ب- الاختيارية:

الجهة المصدرة لها غير ملزمة بسداد قيمة السند في وقت محدد، ولا يجبر على سداد جزء من السند، فهذا يرجع أمره للجهة المصدرة له عندما يكون معها الحق في اختيار الوقت الذي يناسبها، فعندها تكون الفائدة الإسمية لسنداتها أعلى من الفائدة السائدة في السوق، لأن خلاف ذلك سيكون هناك ضرر عليها وهذا ليس من صالحها.[3]

ت- التدريجية:

يكون السداد فيها تدريجيا على فترات محددة، فتسدد قيمتها مجموعة تلو الأخرى.[4]

---

(1) خلف: الأسواق المالية (ص: 255).
(2) المرجع السابق.
(3) خلف: الأسواق المالية(ص:255).
(4) خلف: الأسواق المالية (ص: 255).

القسم الرابع: باعتبار حقوق أصحابها:

وهي نوعان، كالتالي:

أ- السند الإسمي:

يكون السند مسجلا باسم حامل السند، فهذا النوع يكون فيه التداول ممكنا، ويمكن التنازل عنه لشخص آخر، فهو يشبه الأسهم الإسمية فيما يتعلق بصفة الإسمية.[1]

ب- السند لحامله:

هنا لا يكون السند مسجلا باسم شخص معين، لكن الجهة المصدرة لهذا السند ملزمة بدفع المبلغ المتفق عليه في الأوقات المتفق عليها.

ومن يحمل هذا السند يكون معه كوبون مرفق يقدمه للجهة المصدرة حتى يستلم قيمة السند، وهذا النوع قابل للتداول.[2]

(1) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص:69)؛ الشريف: أحكام السوق المالية (ص:186).
(2) المراجع السابقة.

المطلب الثالث

الفرق بين السهم والسند وحكم السند

أولا: الفرق بين السهم والسند:

1- من حيث طبيعة الورقة المالية، فالسهم طبيعته أنه جزء من رأس مال الشركة المصدرة له، لكن طبيعة السند هو دين على الجهة المصدر له.(1)

2- يترتب على ما سبق أن صاحب السهم شريك في الشركة فيكون من المالكين، بخلاف حامل السند فهو مجرد مدين للجهة المصدرة للسند.(2)

3- من خصائص الأسهم أنه يتأثر بالربح والخسارة فلا يوجد له قيمة ثابتة له، أما السند لا يتأثر بالربح والخسارة فهناك أقساط محددة تسدد في مواعيدها.(3)

4- حامل السهم له حق الرقابة على الشركة لكونه شريكا فيها، أما حامل السند فلا يحق له الرقابة على الجهة المصدرة للسند.(4)

5- لا يحق لحامل السهم استرداد رأس مال السهم إلا بطريقتين :

الأولى: بتصفية الشركة .

الثانية: بيع السهم في البورصة.

وأما صاحب السند يحق له استرداد رأس المال.(5)

6- في حال استرداد قيمة السهم من الشركة فلا تنقطع حلقة الوصل بين حامل السهم والشركة، أما في وضع السند عندما يسترد قيمة السند فلا توجد أية علاقة بعد ذلك بين حامل السند ومصدره.(6)

---

(1) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 71)؛ خلف: الأسواق المالية (ص: 258).

(2) المراجع السابقة.

(3) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص:71)؛ خلف: الأسواق المالية (ص:258)؛ الشريف: أحكام السوق المالية (ص: 1288).

(4) المراجع السابقة.

(5) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 71).

(6) الشريف: أحكام السوق المالية (ص:1288).

7- الجهة المصدرة للأسهم غير مطالبة بأية ضمانات لحاملي الأسهم، بخلاف مصدري السند فهم مطالبون بتقديم الضمانات.(1)

في حال تصفية الشركة فحامل السهم لا يأخذ نصيبه إلا بعد سداد الديون وإعطاء حملة الأسهم الممتازة، أما حامل السند فله حق الأولوية في استرداد حقه، وكذلك يسترد ماله في حال خسارة الشركة، لأنه دائن.(2)

وسبب ذكر هذا المبحث الثالث عن السندات ، وجود شبه بينها وبين الأسهم ففصلت في هذا المبحث حتى تتضح الصورة وأسلط الضوء على نقاط الاتفاق والاختلاف بين الأسهم والسندات، فكان هذا المبحث من باب اتمام للصورة.

ثانيا: حكم إصدار وتملك السندات:

فحكم إصدار مثل هذه السندات لا يجوز شرعا فهو عقد محرم، ولا يجوز تملكها أيضا. لما اتضح أن هذه الورقة المالية بكل وضوح هي قرض جر منفعة، وبالتالي فهو ربا.

وهذا قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي:

قرار رقم (6/11/62) بشأن السندات

" إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14- 20 آذار (مارس)1990م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة " الأسواق المالية" المنعقدة في الرباط 20-24 ربيع الثاني1410 هـ/ 20 -1989/10/24م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

---

(1) خلف: الأسواق المالية (ص: 259).

(2) أبو النصر: أسواق الأوراق المالية (ص: 71)؛ خلف: الأسواق المالية (ص: 259).

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغا مقطوعا ام خصما.

قرر:

1- إن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات او صكوكا استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أو ريعا أو عمولة أو عائدا.

2- تحرم أيضا السندات ذات الكربون الصفري باعتبارها قروضا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصما لهذه السندات.

3- كما تحرم أيضا السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم، فضلا عن شبهة القمار.

4- من البدائل للسندات المحرمة - إصدارها أو شراء أو تداول - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلا، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (5) للدورة الرابعة بشأن سندات المقارضة.

الخـــاتـــمـــة

تم بحمد الله ما أردت جمعه وكتابته في هذا البحث المتواضع بموضوع، " ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة "، أسأل رب العرش العظيم أن ينفع به الإسلام و المسلمين، وطلاب العلم، وأن لا يحرمني أجره.

في ضوء ما ما سبق دراسته فإنني أعرض أهم ما توصلت إليه في هذه الدراسة:

أولاً: أهم النتائج

1. كيفية القبض تكون على حسب المبيع وحسب أعراف الناس و عاداتهم.
2. لا حاجة لتجديد القبض في ما لو كان هناك قبضا سابقا.
3. تسليم الشيك يقوم مقام القبض عند توافر الشروط المعتبرة لذلك.
4. قبض الكمبيالة ليس قبض لمحتواها.
5. عدم جواز البيع والقبض عن طريق بطاقة الائتمان.
6. لابد من كون المبيع خاليا من المتاع عند القبض.
7. الشيوع لا ينافي القبض.
8. اتفق الفقهاء على أن القبض في المجلس شرط لصحة عقد الصرف.
9. إن إطالة المجلس في العقد لا يؤثر على القبض، فيجوز ذلك.
10. يشترط القبض في مجلس العقد لصحة بيع الأموال الربوية.
11. يشترط قبض رأس المال في مجلس عقد السلم.
12. يشترط تسليم الأجرة في مجلس عقد الإجارة في الذمة.
13. يشترط تسليم العامل المضارب رأس المال في عقد المضاربة.
14. يشترط تسليم الأرض للعامل في عقد المزارعة والمساقاة.
15. يشترط القبض للزوم عقد الهبة والقرض و الوقف والرهن.
16. يشترط القبض لنقل ملكية الهبة .

17. القبض لا يزيل ملك الواقف للموقوف.
18. يشترط القبض لنقل ملكية القرض.
19. يشترط قبض المنافع لنقل ملكية العاريَّة.
20. في عقود البورصة يجوز كل عقد استوفى شروطه المعتبرة شرعا.
21. قبض الأسهم يتم عن طريق التنازل عنها لشخص آخر.
22. لا يجوز إصدار ولا تملك السندات، فهذا محرم شرعا.

ثانياً: أهم التوصيات

1. أوصي الباحثين بمزيد من البحث والكتابة حول موضوع " ما يشترط فيه القبض من العقود وصوره المعاصرة ".
2. دعم البحث العلمي من قبل الدولة وتكريس كافة الجهود و الإمكانيات الممكنة، للارتقاء بمستوى البحث العلمي، وعقد جوائز قيمة للنهوض بالعلم والعلماء.

الفهـــارس العـــامة

وتشمل :

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع

رابعاً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ اللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ﴾	245	23
﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾	283	88
سورة المائدة		
﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	1	7، 10
﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾	89	7
سورة النحل		
﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾	91	10
سورة الإسراء		
﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾	34	10
سورة النمل		
﴿ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾	40	ت
سورة الزمر		
﴿وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ﴾	29	28
سورة المزمل		
﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾	20	71

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم والتفسير

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: التفسير

1. **الجصاص:** أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1412هـ - 1992م.

2. **النسفي:** عبد الله بن أحمد بن محمود، تفسير النسفي المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ - 1995م.

3. **القرطبي:** أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، 1423هـ -2002م.

ثالثا: كتب الحديث

4. **البخاري:** أبو عبد الله محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري، دار السلام، الرياض، ط2، 1419هـ - 1992م.

5. **أبو داود:** أبو داود سليمان ابن الأشعث السجستاني، سنن أبو داود، دار الكتب العلمية، بيروت.

6. **مسلم:** مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق خليل مأمون، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1431هـ - 2010م.

7. **النسائي:** سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، تحقيق السيد محمد سيد و علي محمد علي و سيد عمران، دار الحديث، القاهرة، 1420هـ - 1999م.

8. **ابن ماجه:** أبو عبد الله محمد بن يزيد القيزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العلمية.

9. **الطبراني:** أبو القاسم بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، مكتبة ابن تيمية.

10. **الترمذي:** محمد بن عيسى بن سورة ، سنن الترمذي، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1429هـ - 2008م.

11. **الدارقطني:** علي بن عمر، سنن الدارقطني، عالم الكتب، بيروت.

رابعا: كتب الفقه

أولا: الحنفية

12. **الغنيمي:** عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، دار الحديث، بيروت.

13. **السمرقندي:** علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ - 1984م.

14. **محي الدين:** السلطان أبو المظفر، الفتاوى الهندية، المكتبة الإسلامية، تركيا ط2، 1310هـ.

15. **الكاساني:** علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الفكر، ط1، 1417هـ - 1996م.

16. **الموصلي:** عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت.

17. **ابن نجيم:** زين الدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامية، ط2.

18. **ابن عابدين:** محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ط3، 1404هـ 1984م.

19. **ابن عابدين:** محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424هـ - 2003م.

20. **علي حيدر:** درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت.

21. **مجموعة من العلماء:** لجنة من العلماء المدققين، مجلة الأحكام العدلية.

ثانيا: المالكية

22. **ابن رشد:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد القرطبي، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الله العبادي، دار السلام، ط1، 1416هـ - 1995م.

23. **ابن رشد:** محمد بن أحمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، 1402هـ - 1982م.

24. **المنوفي:** علي بن خلف المالكي المصري، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، حققه احمد حمدي إمام.

25. **ابن الحاجب:** جمال الدين بن عمر المالكي، جامع الأمهات، بيروت، ط2، 1421هـ - 2000م.

26. **القرطبي:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدنية المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1413هـ - 1992م.

27. **القرافي:** شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الاسلامي، ط1، 1994م.

28. **ابن جزي:** أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن محمد، القوانين الفقهية، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1404هـ - 1984م.

29. **العدوي:** علي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.

30. **الصاوي:** أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة البابي، 1372هـ - 1952م.

31. **محمد عليش:** شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر.

32. **الدسوقي:** شمس الدين الشيخ محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العلمية.

33. **التسولي:** أبو الحسن بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ - 1998م.

ثالثا: الشافعية

34. **الشافعي:** محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ - 1973م.

35. **الماوردي:** أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير وهو مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط 1، 1414هـ - 1994م.

36. **الشيرازي:** أبو اسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، الدار الشامية، 1417هـ - 1996م.

37. **الرافعي:** أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق علي محمد معوض وأحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ - 1997م.

38. **النووي:** أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المتقين، المكتب الإسلامي، ط2، 1405هـ - 1985م.

39. **النووي:** أبو زكريا محي الدين بن شرف ، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

40. **ابن شهاب:** شمس الدين محمد بن أبو العباس أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج، دار الفكر.

41. الشربيني: محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

42. **الشربيني:** محمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ شجاع، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت.

43. **الشربيني:** محمد الشربيني الخطيب، شرح البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ - 1996م.

44. **محمد:** عبد المعطي محمد بن عمر بن علي نووي ، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، دار الفكر.

رابعا: الحنابلة

45. **ابن قدامة:** موفق الدين، المغني ويله الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، 1392هـ - 1972م.

46. **ابن قدامة:** موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1419هـ - 1998م.

47. **مجد الدين**: أبو البركات، المحرر في الفقه، دار الكتاب العربي، بيروت.

48. **أبو النجا**: شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي.

49. **البهوتي**: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الفكر، 1402هـ - 1982م.

50. **البهوتي**: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، القاهرة.

51. **ابن ضويان**: إبراهيم محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق عامر الجزار، دار الكلمة، ط1، 1419هـ - 1999م.

52. **ابن فوزان**: صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، ط1، 1423هـ.

خامسا: أصول الفقه

53. **الزركشي**: بدر الدين محمد بن بهادر، المنثور في القواعد.

54. **السبكي**: علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ - 1984م.

55. **إبراهيم**: إبراهيم عبد الرحمن، علم أصول الفقه الإسلامي، ط1، 1999م.

56. **الشاطبي**: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، دار ابن عفان.

57. **ابن نجيم**: زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت.

58. **الزركشي**: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ط2، 1428هـ -2007م.

59. **الزرقا**: أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق،ط 2، 1419هـ - 1989م.

60. **السيوطي**: جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الفكر.

61. **ابن رجب**: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، القواعد في الفقه الإسلامي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، ط1، 1408هـ - 1988م.

سادسا: الفقه العام

62. **سعدي:** سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1408هـ - 1988م.

63. **وزارة الأوقاف:** وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة، ط1، 1415هـ -1995م.

64. **الجزيري:** عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، 2003م.

65. **الزحيلي:** وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط6، 2008م.

سابعا: الكتب المعاصرة

66. **أبو زهرة:** محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي.

67. **عفيفي:** عبد الرزاق، البورصة، عن بورصة الأوراق المالية والتعاملات المالية.

68. **أبو النصر:** عصام، أسواق الأوراق المالية (البورصة) في ميزان الفقه الإسلامي.

69. **موسى:** كامل موسى، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة، ط2، 1419هـ -1998م.

70. **حسني وعبد المعطي:** حسني علي خريوش و عبد المعطي رضا أرشيد و محفوظ أحمد جودة، الأسواق المالية، 1419هـ - 1998م.

71. **كمال:** كمال عبد الرحيم، قضايا معاصرة بين الشريعة والقانون، القاهرة،2000م.

72. **فراج:** أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط1.

73. **بكري والصافي:** أنس بكري و وليد الصافي، الأسواق المالية والدولية، دار المستقبل، ط1، 2002م.

74. **أيوب:** حسن أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، دار السلام، ط1، 1423هـ - 2003م.

75. **الشربناصي:** رمضان علي الشربناصي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م.

76. **شبير:** محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1423هـ - **2004م**.

77. **عبد الغفار:** عبد الغفار حنفي، البورصات، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2004م.

78. **عبد الغفار و رسمية قرياقص:** عبد الغفار حنفي و رسمية قرياقص، أسواق المال وتمويل المشروعات، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005م.

79. **شويدح والسوسي:** أحمد ذياب شويدح وماهر السوسي، فقه المعاملات، ط1، 1425هـ - 2005م.

80. **ملحم:** أحمد سالم عبد الله ملحم، المعاملات الربوية في ضوء القرآن والسنة، دار الثقافة، 2005م.

81. **أبو هربيد:** عاطف محمد حسين أبو هربيد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط1، 1426هـ - 2006م.

82. **صدام:** صدام عبد القادر عبد الله، بيع الذهب والفضة، دار النفائس، ط1، 1426هـ - 2006م.

83. **خلف:** فليح حسن، الأسواق المالية النقدية، جدار للكتاب العالمي، الأردن، 2006م.

84. **فتحي سليم و زياد غزال:** فتحي سليم و زياد غزال، حكم الشرع في البورصة، دار الوضاح، ط2، 1428هـ - 2008م.

ثامنا: كتب اللغة

85. **ابن زكريا:** أبو الحسن أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، حققه عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.

86. **ابن منظور:** جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ - 2003م.

87. **الرازي:** أبو بكر عبد القادر، مختار الصحاح، دار الفكر.

88. **الجرجاني:** الشريف أبو الحسن علي بن محمد علي الحسيني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ - 2000م.

89. **الفيومي:** أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.

90. **الفيروأبادي:** محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة الكتاب، 1398هـ - 1978م.

91. **المناوي:** محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر، بيروت، ط1، 1480هـ.

92. **الكوفي:** أبو البقاء بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات و الفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، ط2، 1419هـ - 1998م.

93. **الزبيدي:** محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، 1390هـ - 1970م.

94. **إبراهيم أنيس وآخرون:** إبراهيم أنيس و عبد الحليم منتصر و عطية الصوالحي و محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ط2.

95. **الأنباري:** أبو بكر محمد بن القاسم، الزاهر في معاني كلمات الناس، مؤسسة الرسالة.

تاسعا: الأبحاث والدوريات

96. **محمد العاني:** محمد رضا عبد الجبار العاني، القبض أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد (6)، ج1، 1410هـ - 1990م.

97. **الثبيتي:** سعود بن مسعد الثبيتي، القبض تعريفه وأقسامه وصوره وأحكامه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (6)، ج 1، 1410هـ 1990م.

98. **حماد:** نزيه كمال حماد، القبض الحقيقي والحكمي قواعده وتطبيقاته من الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (6)، ج1، 1410هـ 1990م.

99. **عبد الله:** عبد الله بن سلمان بن منيع، حكم قبض الشيك وهل هو قبض لمحتواه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (6)، ج1، 1410هـ 1990م.

100. **الفرفور**: محمد عبد اللطيف الفرفور، القبض، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (6)، ج1، 1410هـ 1990م.

101. **الزحيلي**: وهبة مصطفى الزحيلي، السوق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (6)،ج2،1410هـ - 1990م.

102. **الشريف**: محمد عبد الغفار الشريف، أحكام السوق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (6)،ج 2، 1410هـ - 1990م.

103. **الجواهري**: حسن الجواهري، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (8)، ج2، 1415هـ - 1994م.

104. **رفيق**: رفيق يونس المصري، بطاقة الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (7)، ج1، 1415هـ - 1994م.

105. **محمد القري**: محمد القري بن عبيد، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (8)، ج2، 1410هـ - 1994م.

عاشرا: مواقع الإنترنت

106. **يوسف**: يوسف بن سليمان بن عبد الله العاصم، القبض وصوره المعاصرة، 1427هـ، موقع المسلم، http://www.almoslim.net/node/83157 .

107. **الهلالي**: إبراهيم بن محمد عيسى الهلالي، صور القبض المعاصرة، 1434هـ - 2013م، موقع المسلم، 4 http://almoslim.net/node/17966 .

108. **حكم الأسهم بأنواعها المختلفة**: موقع طريق الإسلام،

http://ar.islamway.net/fatwa/32522.

109. **حكم العمل في البورصة**: ملتقى أهل الحديث،

http://binbayyah.net/portal/research/156.

110. **عبد الله**: عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، الحكم الشرعي في بعض عمليات البورصة، موقع بن بيه، http://binbayyah.net/portal/research/156.

رابعاً: فهرس المحتويات

ملخص الرسالة

تعتبر المعاملات المالية هي قلب المقاصد الدينية ، فجاءت أحكامها لإصلاح الحياة البشرية.

واتسمت هذه الأحكام بالدقة العالية وقابليتها لاستيعاب كل ما هو جديد وذلك على أصول منضبطة ومحكمة، ومن أهم موضوعات المعاملات المالية العقد؛ فهو ما تدور عليه كل المعاملات المالية، والقبض هو روح ومقصود العقد الذي يتمتع بأهمية كبيرة ؛ لأنه يوصلنا لثمرة العقود لذا تناولت دراسته هذا البحث، "ما يشترط فيه القبض من العقود وصورها المعاصرة" شرحا وتفصيلا. حيث تحدثت في الفصل التمهيدي عن مفهوم القصد لغةً واصطلاحاً، وحجته في الكتاب والسنة والمعقول، كما تناولت في هذا الفصل أقسام العقود والعديد من المسائل المهمة المتعلقة بموضوع العقد.

أما الفصل الاول فكان الحديث فيه عن حقيقة القبض وصوره وأركانه وشروطه، فتحدثت عن مفهوم القبض لغةً واصطلاحاً، ومن ثم كيفية القبض، وعرضت آراء الفقهاء فيها مع ذكر أدلة الفريقين، و كيفية القبض المعتبرة في المبيع، مع توضيح بعض المسائل المتعلقة بالقبض، مثل، مسألة القبض السابق، وكذلك صور القبض الحقيقي والحكمي المعاصر مع توضيح بعض الأحكام المتعلقة بهما. وتناولت أيضا بعض الصور المعاصرة في هذا الفصل مثل الشيك والكمبيالة وبطاقة الائتمان بشيء من التفصيل .

وختمت هذا الفصل بشروط القبض وأركانه عند الفقهاء وبشيء من التفصيل أيضاً .

أما الفصل الثاني والذي هو صلب الموضوع ، ذكرت فيه ما يشترط فيه القبض من العقود من خلال بيان أحكام العقود التي وردت في هذا الفصل عن طريق ذكر آراء الفقهاء فيها مع ذكر أدلتهم، وتوضيح بعض المسائل المتعلقة بالموضوع سالف الذكر .

أما الفصل الثالث والأخير تناولت فيه بعض العقود المعاصرة مثل، عقود البورصة وبيع الاسهم وبيع السندات، وذكرت بعض المسائل المتعلقة بموضوع البحث، وختمت الرسالة بأهم النتائج والتوصيات، ومن ثم عرض لفهارس الآيات والأحاديث، وفهرس المصادر والمراجع والموضوعات .

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين .

Abstract

The financial transactions are the heart of the religious purposes , came provisions for the reform of human life .

And characterized these provisions high precision and usability to absorb all that is new and that the assets of a disciplined and the Court , and the most important topics of financial transactions of the contract; is what spin it all financial transactions, and the arrest is the spirit and intentional contract, which enjoys great importance ; because it brings us to the fruit of decades so dealt with studying this Search , " which requires the arrest of contracts and contemporary forms " and detailed explanation .

She spoke in the introductory chapter on the concept of intent language and idiomatically , and his argument in the book and the Sunnah and reasonable, as is this dealt with chapter sections contracts and a number of important issues related to the subject of the contract .

The first chapter was talking the truth about the arrest and manifestations and pillars and conditions , talked about the concept of capture language and idiomatically , and then how to capture , and offered views of scholars which together with the evidence of the two teams, and how to capture the prestigious in Sales , with clarify some issues related to the arrest , such as, the previous issue of the arrest , as well as real images captured and estoppel contemporary with clarify certain provisions relating to them.

And also addressed some of the contemporary images in this chapter, such as, uncertainty and credit card bill and in some detail. This chapter concluded the terms of the arrest and his staff when scholars and also in some detail .

The second chapter which is the heart of the matter , stating what is required arrest of contracts through the statement of contract provisions contained in this chapter by male jurists opinions where with stated their evidence , and to clarify some of the issues related to the aforementioned . The third chapter and the latter dealt with the some of the contracts contemporary such as contracts, exchange and sale of stocks and selling bonds , said some of the issues on the subject of research, concluded the message of the most important findings and recommendations , and then view the indexes verses and hadiths , and an index of sources and references and themes.

Praise be to Allah , Lord of the Worlds , prayer and peace be upon His messengers.